السيل الجرار

المتدفق على حدائق الأزهار

الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني

دار ابن حزم

السَّيْلُ الجرَّار

المتدفِّق على حدائق الأزهار

الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني

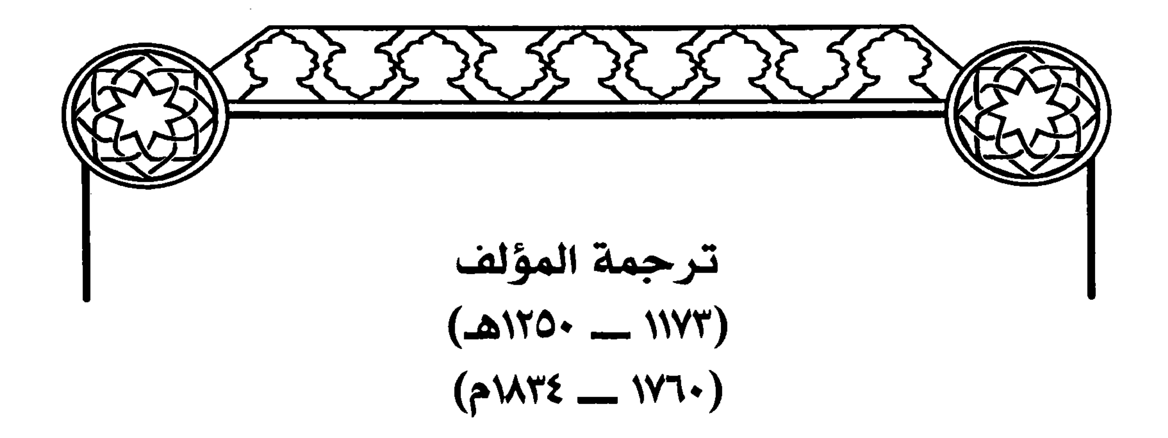
دار ابن حزم

الطّبعَةُ الأولى
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم للطّباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم



ترجمة المؤلف
(١١٧٣ ــ ١٢٥٠هـ)
(١٧٦٠ ــ ١٨٣٤م)

هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ثم الصنعاني. والشوكاني نسبة إلى هجرة شوكان ـ قرية بينها وبين صنعاء دون مسافة يوم ـ وهي نسبة والده، والصنعاني نسبة إلى صنعاء عاصمة اليمن.

نشأ في مدينة صنعاء التي كانت مركزاً من مراكز المعرفة، وقلعة يهفو إليها طلاب العلم، وكيف لا تكون كذلك، وهي موطن الملوك الصِّيد، ومملكة بلقيس الملكة المحنكة والسياسية البارعة.

كان الشوكاني في المرحلة الأولى من حياته متفرغاً تفرغاً كاملاً لطلب العلم، ولم يكن هناك عائق يشغله عن طلب العلم. أما متطلبات الحياة وتكاليف المعيشة فكان والده متكفلاً بها بالكامل. وكان في حياته الدراسية لا يكتفي بدراسة الكتاب مرة، بل يتتبع بالكتاب الواحد عدداً من الأساتذة حتى يستفرغ ما عندهم من علم.

ولم يكتفِ الشوكاني بشيخ أو بعدة شيوخ، ولكنه كان دائماً باحثاً ومنقِّباً عن البارزين من علماء عصره، والمتخصصين في مختلف العلوم: الشرعية واللسانية والعقلية والرياضية والفلكية، وكان يلازمهم ملازمة كاملة حتى يستفرغ كل ما عندهم من علم.

دعا إلى الاجتهاد ونبذ التقليد والعودة إلى العقيدة السلفية، كما دعا إلى تطهير العقيدة وتنقيتها من مظاهر الشرك الخفي.

له العديد من المصنفات نذكر منها:

- إتحاف الأكابر بإسناد الدفاتر.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع.
- نيل الأوطار.

- فتح القدير.
- الدراري المضية شرح الدرر البهية.
- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ـ وهو كتابنا هذا ـ.
- شرح الصدور في تحريم رفع القبور.

توفي رحمه الله سنة ١٢٥٠هـ ليلة الأربعاء في السابع والعشرين من شهر جمادي الآخرة ـ رحمه الله رحمة واسعة ـ.





مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

إياكَ نعبدُ وإياكَ نستعين

أَحْمَدُك لا أُحصي ثناءَ عليك أنت كما أثنيتَ على نفسِكَ، وأشكُرُك شُكْراً يَلِيقُ بنعَمِك التي لا تحصى لسانٍ، ولا تُحصَرُ بِقَلَم تَجري به البنانُ ويبلغ إليه البيانُ، والصلاةُ والسلام على رسولك الذي بَيّن للناسِ ما نُزِّل إليهم وعَلى آلِه الكرام ـ الذين أُمرنا بالصلاةِ عليه وعليهم ـ وعلى أصحابِهِ الهداةِ الأعلام صلاةً وسلاماً يَتكرَّرانِ بتكرار لحَظاتِ الأيام، وبعد:

فإن مختَصَر الأَزهارِ لَما كان مُدرَّسَ طَلَبَةِ هذهِ الديارِ في هذه الأَعصارِ ومُعْتَمَدَهُم الذي عليه في عباداتهم ومعاملاتهم المدارُ، وكان قد وَقع فِي كثير مِن مسائلهِ الاختلافُ بينَ المختلفين من علماءِ الدين والمحققين مِنَ المجتهدين: أَحْبَبْتُ أن أكونَ حكَماً بينه وبينهم ثمّ بينَهم أنفسهم عند اختلافِهم في ذاتِ بينهم فمن كان أهلاً للترجيح ومُتأهِّلاً للتّسقيم والتّصحيح فهو إن شاءَ الله سَيَعْرِف لهذا التعليقِ قدرَه ويجعلُه لنفسِه مرجعاً ولما ينوبُه ذُخراً، وأمّا مَن لَم يكنْ بهذا المكانِ ولا بلغ مَبالغَ أهلِ هذا الشأنِ ولا جرى مع فُرسان هذا الميدان فهو حَقيق بأن يُقالَ له: «مَاذا بعُشِّكِ يا حَمامَةُ فاذرُجي».

لا تعذِرِ المشتاقَ في أشواقِه	حتَّى تكونَ حَشَاك في أَحْشائِهِ
لا يَعْرفُ الشوقَ إلا من يكابدُه	ولا الصبابةَ إلا من يُعانيها
دَعْ عَنكَ تَعْنيفي وَذُق طَعْمَ الهوى	فإذا هَوِيتَ فَعِندَ ذلكَ عَنِّفِ
فَكُنْ رجلاً رِجْلُهُ في الثَّرَى	وهامةُ هِمَّتِه في الثُّرَيَّا

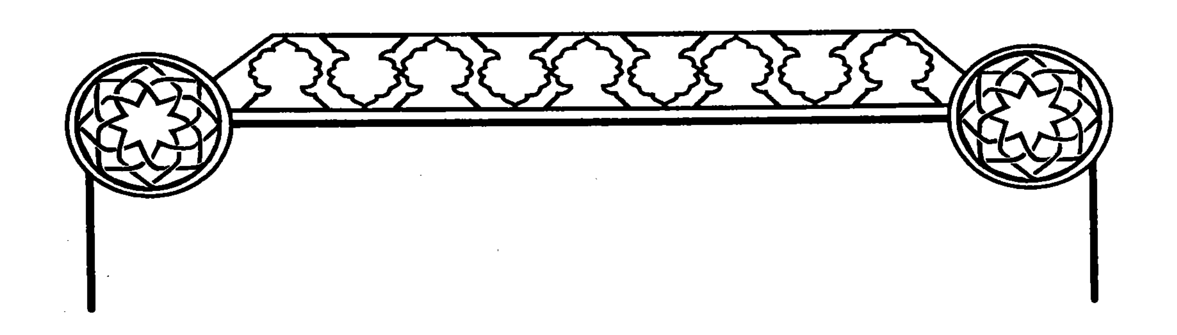
وستقف يا طالبَ الحقِّ بمعونةِ الله سبحانَه في هذا المصنفِ على مباحثَ تُشَدُّ إليها الرِّحالُ، وتحقيقاتٍ تنشَرِحُ لها صُدورُ فحولِ الرجالِ؛ لما اشتملَ عليه من إعطاءِ المسائلِ حقَّها من التحقيقِ والسلوك فِيما لها وعليها في أوضح طريق مع كل فريقٍ.

وقد طوَّلتُ الكلامَ في مسائل المعاملاتِ، وأبرزتُ من الحُجَج والنُّكات ما لَمْ يَسْبِقْ إليه

سابِقٌ لخفاءِ بعض دَلائِلها على كَثير من المُصَنِّفين ـ كما ستَقِفُ عليه إن شاءَ الله تعالى ـ واختصرتُ الكلامَ في مسائِل العباداتِ لأنها صارتْ أدلةُ مباحثِها نُصبَ الأَعْيُنِ، ولم أَترُكْ ما يتميّزُ به الحقُّ في كلِّ مقام.

وأرجو مِنَ المَلِك العَلاَّمِ الإعانةَ على التَّمامِ، وأنْ يَنفع به المصنِّفين من الأَعلام ويَنْفَعني به في هذه الدار وفي دار السَّلام.

وسمّيته: **(السيل الجرار المتدفِّقُ على حدائِقِ الأَزهار)**



[«مُقَدِّمَةٌ لا يَسعَ المُقَلِّدَ جَهْلُها

فصل: التَّقْلِيدُ في المَسائِلِ الفَرْعِيَّةِ العَمَلِيَّةِ الظَّنِّيَةِ والقَطْعِيَةِ جائِزٌ لِغَيْرِ الْمُجْتَهِدِ لاَ لَهُ، ولو وَقَفَ على نصٍّ أَعْلَمَ مِنْهُ، ولا في عَمَليٍّ يَتَرَتَّبُ على عِلْمِيٍّ كالمُوَالاَةِ والمُعَادَاةِ»].

قوله: «مُقَدِّمَةٌ لاَ يَسَعُ المُقَلِّدَ جَهلَهَا».

أقول: المقدِّمةُ بفتح الدال وكسرها كما صرّح به جماعة من المحقّقين وليس الفتحُ بِخَلْفٍ كما قيل. وهي تصدُق على ما ذكرَه أهلُ الاصطلاح مِن جعلِ المقدمةِ منقسمةً إلى قسمين: مقدمةِ علمٍ، ومقدمةِ كتابٍ.

فمقدمةُ العلمِ ما يتوقفُ الشروعُ على بصيرةٍ عليها لأنّها مشتملةٌ على الحدِّ والموضوع والغاية والفائدةِ.

ومقدمةُ الكتابِ ما يوجبُ الشروعُ بها زيادةً في البصيرةِ، ولا رَيْبَ أن شروعَ طالبِ علم الفِقْهِ بهذه المقدّمة يوجِبُ له زيادةً في البصيرةِ لأنه يعرفُ بمعْرِفَتِها حقيقةَ التقليدِ وما يجوزُ التقليدُ فيهِ، وما لا يجوزُ، ومَن يَجوزُ تقليدُه ومن لا يجوزُ، ونحو ذلِكَ.

ومعلومٌ أن من عَرَف هذه الأُمورَ يكونُ له زيادةٌ في البصيرةِ لا يكونُ لِمن لا يَعرِفُها فلا يرِدُ الاعتراضُ على المصنفِ بما قيل إن هذهِ المقدمة لم تَشتملْ على الحدِّ والموضوع والغايةِ والفائدةِ، فلا تكونُ مقدّمةً اصطلاحاً لأنّا نقولُ: المقدمة تَصدُق على مقدمَة الكتابِ كما تصدُقُ على مقدمةِ العلمِ وهذه مقدمةُ كتابٍ لما آب ذكرنا.

وقد ذكر أئمّةُ اللغةِ أنّ المقدمةَ ما يتقدمُ أمامَ المقصودِ ومنه مقدمةُ الجيش، فمقدمةُ الكتاب مقدمةٌ لغةً واصطِلاحاً. أمّا اللغةُ فلما ذكرنا؛ وأمّا الاصطلاحُ فلأنّ أهلَ العلم قد ذكروا انقسامَ المقدمةِ إلى القسمين كما تقدم. وكما لم يردِ الاعتراضُ على المصنف بما تقدمَ لا يردُ عليه الاعتراض بما قِيل: إن هذه المقدمةَ ليستْ مقدمةَ علمٍ ولا مقدمةَ كتاب لما عرّفناكَ به.

وإذا تقرَّرَ لك اندفاع ما اعتُرِضَ به على المصنّف في تسميته لما ذكَره ها هُنا أمامَ المقصودِ

مقدمةً؛ فاعلم أنَّ محلَّ الإشكالِ وموضعَ المناقشةِ هو قولُه: **«لا يَسَعُ المُقَلِّدَ جَهلُهَا»**.

(ووجَهُهُ) أنه قد ذكَر المصنِّفُ ـ رحمه الله ـ فيما سيأتي بعدَ هذا أن التقليدَ يختصُّ بالمسائلِ الفرعيةِ وهي التي لَمْ تَكُن مِنْ أُصولِ الدينِ ولا من أصولِ الفقهِ؛ وأكثرُ هذه المسائلِ المذكورةِ في هذه المقدمةِ ليست بفَرعيةٍ لا في اصطلاحِ المصنفِ ولا في اصطلاح غيرِهِ، فهي مما لا يجوزُ التقليدُ فيه عندَه وعندَهم. فكيفَ يصنَع المقلِّدُ الطالبُ لمعرفةِ ما اشتملَ عليه هذا الكتابُ؟

إنْ قال المصنِّفُ: يأخُذُها تقليداً، فقد خالَفَ ما رُسِم له من كونِ التَّقليدِ إنما هو في المسائل الفرعيّةِ؛ فإنه قد ناقَض نفسَه قبل أن يجفَّ قلمُه، ولم يَتَخَلَّلْ بين قوله: «لا يَسَعُ المقلِّدَ جَهْلُها»، وبين قوله: «التقليدُ في المسائلِ الفرعية» إلاّ لفظةٌ واحدةٌ هي قولُه: «فصلٌ».

وإن قال: يأخُذُها اجتهاداً، فالمفروضُ أنه مقلِّدٌ ليس من الاجتهاد في وِرْدٍ ولا صَدرٍ، ولو كُلِّفَ بالاجتهادِ قَبْلَ التقليدِ لكان بُلوغُه إلى رتبةِ الاجتهادِ مُوجِباً لتحريمِ التقليدِ عليه، لا سيما على القولِ الراجح من كونِ الاجتهادِ لا يَتَبَعَّضُ فلا ينتفع بمعرفتِه لِما اشتمَلَت عليه هذه المقدمةُ، لأنه لا يَعْرِفُها اجتهاداً إلا وقَدْ صارَ الوَاجبُ عليه العملَ بما يؤدّي إليه اجتهادُه؛ فهو مستغنٍ عَنْ معرفةِ هذا الكتابِ الذي جُعِلَت هَذِه المقدمةُ مقدمةً لَهُ لأنّه موضوعٌ للمقلِّدين لا للمجتَهدين، ولا واسطَةَ بين التقليدِ والاجتهادِ، ولا بين المجتهدِ والمقلِّدِ اصطلاحاً، والمصنفُ وكثيرٌ من أهل الأصولِ قائلون بنفي الواسطة.

وأمّا من قال: إن الاجتهادَ متعيِّنٌ وإنهُ لا يجوزُ التقليدُ على كلِّ حالٍ، فهو يوجبُ الاجتهادَ في مثلِ هذه المسائلِ المذكورةِ في هذه المقدمةِ وفي جميعِ مسائلِ هذا الكتابِ، ولم يكن المصنفُ من القائلينَ بتَعيّن الاجتهادِ حتى يصحَّ حملُ كلامِه هنا على ذلك. على أنَّ ثَمَّ مانعاً مِن حَمْلِه على ذلك وهو أنه لو كان قائلاً بذلك لكان تصنيفُه لهذا الكتابِ ضائعاً ليس تحتَه فائدة؛ لأَنَّهُ لا يَنتفِعُ به إلا المقلِّدون، وليس لِلْمجتَهِدِ إليه حاجَةٌ؛ بل يكونُ تصنيفُه لهذا الكتابِ مع قوله بتعيّن الاجتهاد إيهاماً للمقلِّدةِ بجوازِ ما لا يجوزُ عنده وتحليلاً لما هُو غيرُ حلالٍ في اعتقادِه وحاشاه من ذلك.

وما قيل: من أن المرادَ بوضعِها تعريفُ المقلدِ. كراهيةَ جهلِ ما ذُكر فيها وبيان حسنِ معرفتِه لها بالدليل لا وجوب تعيُّنِ الاجتهادِ؛ فيُجابُ عنه بأن هذا لا يَدفَعُ الاعتراضَ على المصنف لأَنّه لَمْ يُثْبِت الواسطة بين الاجتهادِ والتقليدِ حتى يُحْمَلَ كلامُه على هذا.

على أنه لو كانَ من القائلين بذلك لكان للمُقصِّرين مندوحةٌ عن الاحتياج إلى كتابِه هذا وأمثالِهِ؛ لأنّهم إذا قَدَروا على معرفةِ الحقِّ في مسائِلِ هذه المقدمةِ بالدليلِ من دون اجتهادٍ كانوا على معرفةِ الحقِّ في المسائلِ المذكورةِ بعد هذه المقدمةِ أقدَرَ لصُعوبةِ هذه وسهولةِ تِلك.

قوله: «فصلٌ. التَّقليدُ في المَسائِلِ الفَرعِيَّةِ العَمَلِيَّةِ القَطْعيَّةِ والظَّنِّيَّةِ جائِزٌ لِغَيرِ المُجْتَهِدِ لاَ لَهُ، وَلَوْ وَقَفَ على نَصٍّ أَعْلَمَ مِنْهُ».

أقول: الكلام على هذا من وجوه:

(الأوّل): في حقيقة التقليد. اعلَمْ أنه مأخوذٌ عند أهل اللغة من القِلادةِ التي يُقلِّدُ الإنسانُ غيرَه بها ومنه تقليدُ الهَدْيِ، فكأنَّ المقلَّدَ يجعلُ ذلك الحكمَ الذي قَلَّد فيه المجتهِدَ كالقِلادةِ في عُنُقِ المجتهد.

وأمّا في اصطلاح، فهو العَمَلُ بقولِ الغَيرِ مِن غيرِ حُجّةٍ، فيخرج العملُ بقول رسول الله ﷺ والعملُ بالإجماع؛ والعملُ من العامّيّ بقول المفتي، والعملُ من القاضي بشهادةِ الشهودِ العُدولِ؛ فإنها قد قامت الحُجّة في جميع ذلك.

أمّا العملُ بقولِ رسول الله ﷺ وبالإجماع عند القائلينَ بحجيّتِه فظاهرٌ، وأمّا عملُ العامِيِّ بقولِ المفْتِي فلوقوع الإجماعِ على ذلك. وأمّا عملُ القاضي بشهادةِ الشهودِ العدولِ، فالدليلُ عليه مَا في الكتابِ والسنَّةِ من الأمرِ بالشهادةِ والعمل بها، وقد وقع الإجماعُ على ذلك. ويخرُجُ عن ذلك أيضاً قبولُ روايةِ الرواة فإنه قد دلَّ الدليل على قبولها ووجوب العمل بها؛ وأيضاً ليست قولَ الراوي بل قولَ المرويِّ عنهُ وهُو رسول الله ﷺ.

وقال ابنُ الهُمامِ في التحرير: «التقليدُ: العملُ بقولِ مَن ليس قولُه إحدى الحُجَجِ، بلا حُجة»، وهذا الحدُّ أحسَنُ من الأوَّلِ.

وقال القَفّالُ: «هو قبولُ قولِ القائلِ وأنت لا تعلمُ مِن أين قالَه».

وقال الشيخ أبو حامد والأستاذ أبو مَنصور: «هو قبولُ رأيِ من لا تقومُ به الحجّةُ، بلا حجّةٍ».

(الوجه الثاني): أَوْرَد الجَلالُ في شرحِهِ هنا بحثاً، فقال: «وربما يُتَوَهَّمُ أن أحكامَ الشرع متعلّقةٌ بالعاميِّ وأكثرُها استدلاليّ مظنونٌ وليس من أهل الاستدلال فيجبُ عليه التقلِيدُ بَدلاً عن الاجتهادِ، كالتّرابِ بدلَ الماءِ إذ هُو الممكِنُ وما لا يَتِمُّ الواجبُ إلا به يَجبُ كَوُجوبه.

والجوابُ منعُ تعلُّقِ الظَّنيّاتِ بالعاميّ للاتفاقِ على أنّ الفهمَ شرطُ التكليفِ فهو شرطٌ للوجوبِ، وتحصيلُ شرطِ الواجبِ ليجبَ لا يجبُ؛ فإذن لا يَتَعَلَّقُ بها إلا ما فَهِمَهُ وليس ذلِك إلا ضرورياتِ الشرع، والعملُ بالضروريّ ليسَ بتقليد لأَنَّ الضرورةَ أعظَمُ الأدلّةِ. ولهذا وَقَعَ الاتفاقُ على أن العاميَّ يُقرُّ ما فعلَهُ ولا يُنكَر عليه ما لم يخرِقِ الإجماع». انتهى.

ولا يخفَى عليك أنّ هذا الكلامَ ساقِطٌ فاسِدٌ، فإن قولَه: للاتفاقِ على أن الفهمَ شرطُ التكليفِ. إن أراد فَهْمَ التركيبِ الذي وقعَ الخطابُ به من الشّارع فهذا يفهمه كلُّ عاقلٍ، ولا يتعذّرُ فهمُه إلاّ على المجنونِ أو صبيٍّ صغيرٍ. وهذا المعنى هو الذي أراده أهلُ العِلمِ بقولِهم: الفهمُ شرطُ التكليفِ.

وإن أراد بالفهم فَهْمَ النفع المرتَّبِ على التكليفِ فهذا لم يَقُل به أحدٌ قطُّ، ولو فرَضْنا أنه قالَ به قائلٌ لكانَ ذلك مستلزماً لعَدَمِ تكليفِ كلِّ كافرٍ وجاحدٍ وزنديقٍ، واللازمُ باطلٌ بإجماع المسلمين أجمعينَ؛ فالملزومُ مثلُه.

وإن أرادَ غيرَ هذينِ المعنيَيْنِ فلا نَدْرِي ما هُو، ولم يَقُلْ به أحَدٌ، وبالجُمْلةِ، فهذه فاقِرةٌ عُظمى ومقالةٌ عَمياءُ صمّاءُ بكماءُ؛ فليكن هذا منك على ذكرٍ، فإنه قد كرّره في مواضعَ من كتابِه.

وما ذكره الجلالُ ـ رحمهُ الله ـ في آخِرِ بحثِهِ هذا وجعلَه كالنتيجةِ لَه مِن كونِ العاميِّ إنما كُلّف بالضروريّاتِ فَهو مِن أغربِ ما يَقرَعُ الأسماعَ لأنه خَرقٌ للإجماع، وباطِلٌ لا يقعُ في مثلِه بين أهلِ العلم نزاعٌ وكلُّ مَن له نَصيبٌ من علم، وحَظٌّ مِن فَهم يَعْلَم أن هذه التكاليفَ الثابِتةَ في الكتابِ والسنّةِ لازمةٌ لكل بالغٍ عاقلٍ، لا يَخْرُجُ عن ذلك منهُم أحدٌ كائناً من كانَ إلاّ من خصَّه الدليلُ؛ والضروريّات منها هي بالنسبةِ إلى جميعِها أقلُّ قليلٍ وأندرُ نادرٍ، والواقِعُون في معاصِي الله المتعدُّون لحُدودِه الهاتِكُونَ لمحارِمِه مِن العامَّةِ لو علموا بهذا البحثِ من هذا المحقّق لقَرّت به أعيُنُهم، واطمأنّت إليه أنفُسهم، وأقاموا به الحُجّة على من أرادَ إقامة حدودِ الله عليهم، وطلَب مِنهُم القيامَ بشرائِعه: فِعل ما أُمِرَ به وتركَ ما نُهِيَ عنه، فإن غالِبَ الواجباتِ الشرعيةِ والمحرَّماتِ الدينية ثابتةٌ بالعُموماتِ وهي ظنيةُ الدِّلالةِ؛ وما كان ثابتاً بما هو ظنيُّ المَتْنِ أو ظنيُّ الدلالةِ فهو ظنيٌّ لا قطعيٌّ، فضلاً عن أن يكونَ ضروريّاً.

وإذا كانت العامّةُ في راحةٍ مِنْ هذه التكاليف ـ وهُم السوادُ الأعظم ـ فإن الخاصّةَ بالنسبة إليهم أقلُّ قليلٍ. قد يُوجَد واحدٌ منهم في الألْف، والألْفَين والثلاثةِ، وقد لا يوجد فهذا هو تعطِيلُ الشريعة.

(الوجه الثالث): أن قولَه «الفرعيةِ» يُخرجُ الأصليةَ. أي مَسائِلَ أصولِ الدينِ وأصولِ الفِقه، وإلى هذا ذهب الجمهور، لا سِيما في أصولِ الدّين؛ فقد حكى الأستاذُ أبو إسحٰقَ في شرح الترتيب: «أن المَنْعَ من التقليدِ فيها هُو إجماعُ أهْلِ العِلْمِ مِن أهلِ الحقّ وغيرهم من الطّوائفِ».

قال أبو الحسين بنُ القطان: «لا نَعْلَمُ خِلافاً في امتناعِ التقليدِ في التوحيد».

وحكاه ابنُ السّمْعانيّ عَن جميعِ المتكلّمين وطائفةٍ من الفقهاءِ.

وقال إمامُ الحرمينِ في الشّاملِ: «لم يَقُلْ بالتقليدِ في الأصول إلاّ الحنابلةُ».

وقال الإسفراييني: «لم يخالِف فِيهِ إلاّ أهلُ الظاهِر».

ولم يَحْكِ ابنُ الحاجبِ الخلاف في ذلكَ إلا عن العَنْبَريّ، وحَكاه في المحصولِ عن كثيرٍ من الفقهاءِ، واستدلَّ الجَمهورُ على منعِ التقليدِ في ذلك بأنّ الأمّةَ أجمعَتْ على وجوبِ معرفةِ اللهِ سبحانَه، وأنها لا تحصُل بالتقليد؛ لأنّ المقلّدَ ليس معه إلا الأخذُ بقول من يُقلّدُه، ولا يَدْرِي أهُو صوابٌ أم خطأٌ؟

واعلم أن ذكرَ الفرعيةِ يُغْني عن ذكرِ العمليّة وما قِيل من أن قَيْدَ العمليَّةِ لإخراجِ الفرعيةِ العلميّةِ كمسألة الشفاعةِ، وفسْقِ من خالف الإجماعَ؛ فذلك غيرُ جيِّدٍ لأنَّ هاتين المسألَتينِ ليستَا بفرعِيَّتَين، فقد خرجتَا من قيدِ الفرعيةِ.

ودَعْوَى أنهما فرعيّتانِ علميّتان باطلةٌ، وإن زعمَ ذلك بعضُ شُرّاحِ الأزهار والأثمار وارتضاه

الأميرُ في حاشيتِه على ضوءِ النهار، بَلْ هُما أَصْلِيَّتَان مِن مسائِلِ أصولِ الدِّين، ولا خلافَ في ذلكَ بينَ علماءِ هذينِ العِلْمَين.

وهذه القيودُ مبنيَّةٌ على الاصطلاحِ، والاعتبارُ بما وقَع عليه التواضعُ بينَ أهلِه.

والمرادُ بالفرعيةِ ما كان موضعُها الفِعلَ أو الوصفَ؛ فلا يرِدُ ما أوردَه الجلالُ على قَيد العَمَلِيّة؛ وكانَ الأَولَى له أن يذكر ما ذكرناه من كونه مستدركاً.

وهكذا قوله: الظنيّةِ والقطعيةِ؛ فإنه قد أَغنَى عن ذلك قولُه: الفرعيّة؛ لأنّ إطلاقَ الفرعِيّةِ يتناول قطعيَّها وظنّيَها.

وهكذا قولُه: لغيرِ المجتهدِ لا له ولَو وقفَ على نصٍّ أعلمَ منه، فإن عدمَ تجويز التقليدِ للمجتهدِ يفيدُ أنه لا يَجوزُ له بحالٍ، لا لِمَنْ هُو مِثْلُه ولا لمن هو فَوقه لكونِه قد حصلَ له باجتهادِه ما هو المانعُ من التقليدِ على كلِّ حالٍ ولكلِّ أحد.

وهكذا قوله: ولا في عَمَليٍّ يترتّبُ على عِلْمي كالموالاةِ والمعاداةِ؛ فإن هذا العمليَّ هو من مسائلِ الأُصولِ لا من مسائلِ الفروع؛ فقد خرج بقيد الفرعية، فلو قال المصنفُ هكذا:

(فصل: التقليدُ في الفروعِ جائزٌ لغيرِ المجتهدِ)؛ لكانَ أخصرَ وأظهرَ وأوضحَ معنىً؛ فإنْ ما زادَ على هذا مِن القيودِ التي ذكَرَها ليس فِيهِ إلا مجردُ التكرارِ معَ إيهامِ التناقضِ في البعض من ذلك.

(الوجهُ الرابعُ): في الكلامِ على جوازِ التقليدِ.

اعلمْ أنهُ قد ذهبَ الجمهورُ إلى أنه غيرُ جائزٍ. قال القرافي: «مذهبُ مالكٍ وجمهور العلماءِ وجُوبُ الاجتهادِ وإبطالُ التقليدِ، وادّعى ابنُ حزم الإجماعَ على النهي عن التَّقْليدِ ورَواه عن مالك وأبِي حَنيفةَ والشافعيِّ، ورَوى المروزيُّ عن الشافعَيِّ في أوّل مختصَرِهِ: أنهُ لم يزَلْ ينهى عن تقليدهِ وتقليدِ غيره.

وقد ذَكَرْتُ نصوصَ الأئمةِ الأربعةِ المصرِّحةِ بالنهي عنِ التقليدِ لَهُمْ في الرسالةِ التي سمّيتُها (القول المفيد في حُكْم التَّقْليد).

والحاصلُ أن المنعَ مِنَ التَّقْليدِ إنْ لَمْ يكُنْ إجماعاً فهُوَ مذهبُ الجمهورُ، ومَنْ اقتصرَ في حكايةِ المَنْعِ مِن التَّقْليدِ على المُعْتَزِلةِ فَهُوَ لَمْ يَبْحَثْ عَنْ أقوالِ أهْلِ العلمِ في هذهِ المسألةِ كما يَنْبَغي.

وقد حُكِي عن بعضِ الحَشْويَّةِ أنَّهُمْ يُوجِبُون التَّقْلِيدَ مُطْلَقاً ويُحَرِّمون النَّظَرَ. وهَؤُلاءِ لم يَقْنَعُوا بما هُم فيه مِن الجَهْلِ حتَّى أَوْجَبوه على غَيْرِهم؛ فإنَّ التَّقْليدَ جَهْلٌ وليسَ بعلم.

وذهبَ جماعةٌ إلى التفصيلِ، فقالوا: يجبُ على العاميِّ ويَحْرُمُ على المُجْتَهِد، وبهذا قال كَثِيرٌ من أَتْباعِ الأَربعةِ؛ ولكنَّ هؤلاءِ الذينَ قالوا بهذا القولِ من أَتْباع الأئمّة يُقِرّون على أَنْفُسِهم بأنهم مُقلِّدونَ، والمعتبرُ في الخلافِ إنما هُو قولُ المجتهدينَ لا قولُ المقلِّدين.

والعَجَبُ من بَعْضِ المُصنفينَ في الأُصولِ، فإنه نَسَبَ هذا القولَ المشتملَ على التفصيل إلى

الأكثرِ، وجعلَ الحُجَّةَ لَهم الإجماعَ على عدَم الإنكارِ على المقلِّدين.

فإن أرادَ إجماعَ الصحابةِ فهم لم يسمعُوا بالتَّقْليدِ فَضلاً عن أن يَقُولوا بجوازِه، وكذلك التابعون لم يسمَعُوا بالتَّقْليدِ ولا ظَهر فيهم، بل كان المقصِّر في زمانِ الصحابةِ والتابعينَ يَسأَلُ العالِم منهم عن المسألة التي تَعْرِضُ لهُ فَيَروي له النصَّ فيها من الكتاب أو السنَّةِ؛ وهذا ليسَ مِن التَّقْليدِ في شيءٍ، بل هُو من بابِ طَلَبِ حُكْمِ الله في المسألةِ والسؤالِ عن الحُجّةِ الشرعيّة.

وقد عرفتَ مِمّا قدّمنا أن المقلِّد إنما يعملُ بالرّأي لا بالرِّواية مِن غير مطالبةٍ بحجّةٍ؛ وإنْ أرادَ إجماعَ الأئمةِ الأربعةِ فقد عرفتَ أنهم مُصرّحون بالمَنْعِ من التقليدِ لَهم ولغيرِهم، ولم يَزَلْ من كانَ في عصرِهم مُنْكِراً لذلك أَشدَّ إنكار، وإنْ أرادَ إجماعَ المُقلّدين للأئمّةِ الأربعةِ فقد عرفت أنه لا يُعْتَبرُ خلافُ المقلد: فكَيْفَ ينعقِدُ بقولهم الإجماعُ؟ وإن أرادَ إجماعَ غيرِهم؛ فمَنْ هُم؟ فإنّهُ لم يزَلْ أَهْلُ العِلْمِ في كُلِّ عَصْرٍ مُنْكِرين للتقليدِ وهذا معلومٌ لكل مَنْ يَعْرفُ أقوالَ أهلِ العلمِ.

والحاصلُ أنه لَمْ يأتِ مَن جوَّزَ التَّقْليدَ فَضْلاً عمن أَوْجَبه بحجّةٍ يَنبغي الاشتغالُ بجوابِها قطُّ؛ وقد أوضَحنا هذا في رسالَتنا المسماةِ (بالقولِ المفيدِ في حكم التقليدِ) وفي كتابِنا الموسوم (بأدبِ الطلب ونهايةِ الأَرَب).

وأمّا ما ذكرُوه من استبعادِ أن يَفهمَ المُقصِّرون نُصوصَ الشَّرْع وجَعَلوا ذلك مُسَوِّغاً للتَّقليد فَلَيس الأَمرُ كما ظنّوه؛ فها هُنا واسطةٌ بين الاجتهادِ والتقليدِ وهي سؤالُ الجاهِلِ للعالِم عن الشرع فيما يَعْرِضُ له، لا عن رأيِهِ البَحْتِ واجتهادِه المَحْض؛ وعلى هذا كانَ عملُ المُقصّرينَ من الصّحابَةِ والتّابعين وتابِعيهم.

ومن لم يَسَعْهُ ما وسِعَ هؤلاءِ الذين هُم أهلُ القرونِ الثلاثةِ الفاضلةِ على ما بعدَها، فَلا وسَّعَ الله عليه.

وما أحسنَ ما قالَه الزركشي في البحرِ عن المُزني فإنّه قال: «يُقال لِمَنْ حَكَمَ بالتَّقْليدِ: هَلْ لكَ مِنْ حُجّةٍ؟ فإنْ قال: نَعَمْ، أَبْطَلَ التَّقْليدَ لأَنَّ الحُجَّةَ أوجبَتْ ذلك عِندَه لا التقليدَ».

وإن قالَ بغيرِ علمٍ قيل لهُ: فلِمَ أَرَقْتَ الدماءَ وأَبَحْتَ الفُروجَ والأَموالَ وقد حَرَّمَ الله ذلك إلا بحجّةٍ!!

فإنْ قالَ: أنا أَعْلَمُ أَنّي أَصَبتُ وإن لم أَعْرِف الحجّةَ لأَن مُعلّمي مِن كبارِ العلماءِ، قيلَ لَه: تقليدُ مُعَلِّم مُعَلِّمِكَ أولى من تقليد معلِّمك؛ لأنه لا يقول إلاّ بحجّة خفيت عن معلّمك، كما لم يقل معلمُكَ إلا بحُجّة خَفِيَتْ عليك.

فإن قالَ: نعَمْ تَركَ تَقْليدَ مُعَلِّمهِ إلى تَقْليدِ معلِّم مُعلِّمهِ، وكذلك حتى يَنْتَهي إلى العالِمِ من الصّحابة.

فإن أَبى ذلك نقضَ قولَه وقيلَ له: كيف يجوزُ تقليدُ مَن هو أصغرُ وأقلّ علماً ولا يجوزُ تقليدُ من هو أكبرُ وأغزرُ علماً؟!

وقد رُويَ عن رسولِ الله ﷺ، أنه حذَّر مِن زَلَّةِ العالِم، وعن ابن مسعودٍ أنّه قالَ: «لا

يُقلدَنَّ أحدُكُم دينَه رَجلاً إنْ آمنَ آمنَ وإن كَفَرَ كَفَر، فإنه لا أُسوةَ في الشرّ» انتهى.

وأقولُ متمّماً لهذا الكلام: وعندَ أنْ يَنتهيَ إلى العالِم من الصحابة يقال له: هذا الصحابيُّ أخذَ عِلْمَه عَنْ أعْلم البشرِ المرسلِ من الله إلى عبادِهِ، المعصوم عن الخطإِ في أقوالِهِ وأفعالِهِ؛ فتقليدُه أولى من تقليدِ الصَّحابيِّ الذي لم يصلْ إليهِ إلا شُعبةٌ من شُعَبِ عُلومِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ العِصْمَةِ شيءٌ، ولمْ يجعلِ الله ـ سبحانه ـ قولَه ولا فِعلَه ولا اجتهادَه حُجَةً على أحدٍ مِنَ الناسِ.

واعلم أنَّ رَأْيَ المجتهدِ عند عَدَمِ الدّليلِ إنما هو رخصةٌ له بلا خلافٍ في هذا ولا يجوز لغيرِهِ العملُ به بحالٍ من الأحوالِ، فمن ادّعى جوازَ ذلكَ فلْيأْتِنا بالدّليل وهو لا محالةَ يعجزُ عنه، وعند عجزه عن البرهان يبطلُ التّقليد؛ لأنّه كما عرفت: العملُ برأي الغيرِ من غير حُجّة.

(الوجهُ الخامسُ): قالَ الجلالُ في شرحِهِ: «إنَّ تجويزَ التقليدِ لغيرِ المجتهدِ لا له تَحكُّم، لأنّ العاميَّ كالمُجْتَهِدِ».

ولا أَدْري ما أَصْلُ هذه الدَّعْوى، ولا ما هو الموجِبُ للوقوعِ فيها؛ فإنَّ هذه التّسويةَ بينَ مَن بلغَ في العِلم إلى أعلى مكانٍ وبينَ من هُو بِجَهْلِهِ في أسْفَلِ سافِلِينَ كالتسويةِ بينَ النُّورِ والظُّلمةِ، وبينَ الجَمادِ والحيوانِ؛ ولعلَّه أرادَ إلزامَ مَن يَجْري على لسانِهِ مِن مُقصِّري المُقلِّدةِ.

وأوردَ الجلالُ أيضاً على قَوْلِهِ في الأزهارِ: ولا فِي عمليٍّ يترتَّبُ على عِلْميٍّ، بَحثَين:

(الأول) قد أجابَ عنهُ، (والثاني) أنّ الفقْهَ كلَّه عَمليٌّ يترتّبُ على عِلْمِي وهُو أُصولُ الفقهِ.

وأجاب عنه الأَميرُ في حاشيتِهِ بأنَّ المُرادَ بالعِلْميِّ المذكورِ هو العِلْمُ بالمَعْنَى الأَخصِّ وليس كلُّ مسائِلِ أصولِ الفقهِ كذلك؛ بل المترتِّبُ منها على العِلْمِ بالمعنى الأَعَمِّ أكثرُ، وأنه شامِلٌ للظَّنِّ. هكذا قال.

وأقول: إنّ الفقهَ مُترتّبٌ على عِلْميٍّ بالمعنى الأَخصِّ وهو إثباتُ النُّبوّةِ بالدَّليلِ العَقْلِيِّ، والنَّقْلِيِّ، وكلُّ واحدٍ منهما عِلْميٌّ بلا خِلافٍ. فالمقلِّدُ في جَميع ما قلَّدَ فيه قد قلَّدَ إمامَه في عَمَليٍّ مترتّبٍ على عِلْميّ، وهذا يُبطلُ التّقليدَ مِنْ أصلِهِ ويَجْتثُّهُ مِن عِرْقِهِ.

ثم إنّ الأَمير ـ رحمه الله ـ في حاشيته ها هنا رجَّحَ التفصيلَ في جوازِ التقليد لمن كان بليدَ الفهم جامدَ الفِكْرَةِ بعيدَ النَّظر، دون من كان فيه أهليّةٌ للنظرِ وإدراكِ المباحِثِ، ولا يَخفاك أن هذا التفصيلَ عليلٌ ودليلُه كليل؛ فإن ذلكَ البَليدَ إنْ بقيَ له من الفهم ما يفهَمُ به كلامَ من أرادَ تقليدَه، فهذه البقيةُ الثابتةُ لهُ يَقْوى بها على فهم كلام مَن يَروي لَه الدليلَ ويوضحُ له مَعْناه؛ فليس به إلى التقليدِ حاجةٌ وليس فهمُ رأيِ عالم من العلماءِ بأظْهرَ مِنْ فَهْم مَعنى ما جاء به الشرعُ؛ فما المُلْجِىءُ له إلى رأيِ الغيرِ البَحْتِ وهو يجدُ مَنْ يَروي له ما هُو الشرعُ الذي شرعَه الله لعبادِه؟

وإن قدّرْنا أنه قد بلغَ مِن البَلادةِ إلى حدٍّ لا يَفْهَمُ مَعَه رأيَ مَن يقلِّدُه فقد انسَدَّ عليهِ البابُ من الجِهَتَينِ وهُو بالمجانِينِ أشبهُ منه بالعُقلاءِ، وليسَ عليه إلا العملُ بما بَلَغ إليه فهمُه ولا يكلّفُهُ الله فوقَ طاقتِهِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإنما يقلَّدُ مجتهدٌ عَدْلٌ تَصريحاً وتَأْويلاً ويَكفي المُغرِبَ انتصابُه للفتيا في بلدٍ شوكتُه لإمامٍ حقٍّ لا يَرى جوازَ تقليدِ فاسِق التأويلِ].

قوله: «فصل: وإنما يقلَّد مجتهدٌ».

أقول: الاجتهادُ في اللُّغةِ مأخوذٌ من الجُهْدِ وهو المشقةُ والطاقةُ، فيختصُّ بما فيه مشقَّةٌ ليَخْرُجَ عنه ما لا مَشَقَّةَ فيه.

قال الرازيُّ في المحصولِ: «هو ـ في اللّغة ـ عبارةٌ: عن استفراغِ الوُسْعِ في أيِّ فِعْلٍ كانَ، يُقالُ: استَفْرَغَ وُسْعَه في حَمْلِ الثَّقِيل، ولا يقال: استفرَغَ وُسعَه في حَمْلِ النواةِ. وأمّا ـ في عُرْفِ الفُقَهاءِ ـ فهو استفراغُ الوُسْعِ في النظرِ فيما لا يَلحَقُه فيهِ لَوْمٌ مع استفراغِ الوسعِ فيه.

وهذا سبيلُ مسائِلِ الفروعِ؛ وكذلك تُسمَّى هذه المسائلُ مسائِلَ الاجتهادِ؛ والناظرُ فيها مجتهِدٌ. وليس هكذا حالُ الأُصولِ». انتهى.

وقد ذكرتُ في كتابي الموسوم (بإرشادِ الفحولِ إلى تحقيقِ الحقِّ من علم الأُصولِ) ما ذَكَرَه أَهْلُ الأُصولِ وغيرُهم في تحقيقِ الاجتهادِ وشروطِ المجتهد، وعَقَّبْتُ ذلكَ بذكرِ ما هو الراجِحُ عندي، وقد أطلتُ الكلامَ على ذلك في كتابي الموسومِ (بأدب الطلبِ ومُنتَهى الأَرَبِ)، وذكرتُ فيه مراتِبَ للمُجْتَهِدينَ ولِمَا يَحتاجُ كلُّ واحدٍ منهم إليهِ، وهو تحقيقٌ لم أُسْبَقْ إليه.

وقد اختُلِفَ في رَسْمِ العَدالةِ، وأحسنُ ما قيل في ذلك: إنها مَلَكَةٌ للنَّفْسِ تمنَعُها عن اقتِرافِ الكبائرِ والرذائِلِ، فمن كانَ كذلك فهو عَدْلٌ ومَنْ لم يكُنْ كذلك فليسَ بعدلٍ؛ لأَنَّ الإقدامَ على كبائرِ الذنوبِ يجعلُ صاحِبَه مَظِنَّةً للتُّهَمَةِ، ومن كان مظِنة للتهمة، فهو غيرُ مأمونٍ على علمِ الشرعِ، وأيضاً مرتَكِبُ ذلك مسلوبُ الأهليّةِ فليس من المتأهِّلين للاقتداءِ به في مسائل الدِّين.

وهكذا الإقدامُ على الرذائِلِ، فإنه يَدُلُّ على سُقوطِ النفسِ، وانحِطاطِ رُتْبةِ فاعِلِه عن رتبةِ حَمَلةِ العلمِ، الذين جعلهم اللهُ أُمَناءَ على دينه، وأمرَ عبادَه بسُؤالِهم عند الحاجة.

وقد أورد الجلالُ ها هنا بحثاً فقالَ: إنَّ العدالةَ والاجتهادَ مَلَكةٌ نفسيةٌ، ولا سبيلَ إلى الاطِّلاع عليها إلا بقرائنَ نَظَريّةٍ. إلى أنْ قالَ: فلا بدَّ من التقليدِ فيهما وهما علميّان، وما يترتّبُ عليهما عَمليٌّ يترتَّبُ على عِلْميّ.

ويُجابُ عنه بأنَّ هذا ليسَ مِن التقليدِ في شيءٍ، بل هو مِن بابِ قَبولِ الروايةِ ممن له قُدرةٌ على معرفةِ هذه الملَكةِ الاجتهاديّةِ.

وأمّا مَلكةُ العدالةِ، فهي معروفةٌ للمُقَصِّرِ والكاملِ، والاعتبارُ إنما هو بمَا يَدُلُّ عليها من الأَفعالِ والأَقوالِ ومِنْ تَرْكِ ما يُنافِيها، وذلك قبولُ روايةٍ لا قبولُ رأيٍ، ثم قد عرفت أن مسائل الدين بأسْرِها مترتِّبَةٌ على عِلْميٍّ، فتخصيصُ بعضِها بإيرادِ الإلزامِ بها ليس كما ينبغي.

قوله: «تصريحاً وتَأْويلاً».

أقول: هذا تفصيلٌ لِمَفهوم قولهِ عدلٌ، وهو مستغنىً عَنهُ؛ لأنَّ إطلاقَ قولهِ عدلٌ يُخرِجُ من لم يكنْ عَدْلاً، سواءٌ كان مُلتَبِساً بما يُنافي العدالةَ على جِهَةِ التَّصريحِ أو على جهةِ التَّأويلِ.

والحقُّ أنَّهُ لا كفرَ تأويلٍ ولا فسقَ تأويلٍ، ولا يدُلُّ على ذلك دليلٌ.

والكلامُ على المَقام مَبسوطٌ في غيرِ هذا الموضع، وبهذا تعرفُ أنه لا حاجةَ إلى قولهِ: «ويَكْفي المُغرِبَ» انتصابه إلى آخر الفصل عِندَ من لا يُثبِتُ التأويل، وذلك ظاهِر، وأيضاً لا حاجةَ له عند من يُثْبِتُه، لأنَّه قد أغنى عَنْهُ إطلاقُ العدالةِ، فإنّها لا تكونُ عنده إلا لِمَنْ ليسَ من كُفّار التأويلِ ولا من فسّاقِ التَّأويلِ؛ فلا بُدّ من تحقيقِ عَدَم المانعِ من ثُبوتِ العدالةِ وكونِ الوِلايةِ في البلدِ لمن لا يَرى جوازَ تقليدِ فاسقِ التأويل، هو مُجرَّدُ قرينةٍ ضعفةٍ، ولا تَثْبُتُ ملكةُ العَدالةِ بمثلِ ذلكَ، فلو اقتصرَ على قوله في هذا الفصلِ: «إنما يقلِّدُ مجتهدٌ عدلٌ» لكانَ أخصرَ وأظهرَ؛ لأن التفصيلَ إنما أخرج فاسِقَ التصريح وفاسقَ التأويلِ، والعدالةُ تَنْتَفِي بمجرَّدِ ارتكابِ مُحرَّمٍ، وإنْ لم يَبْلُغ بصاحبِهِ إلى الفسقِ بالمعنَيَيْنِ.

وفي هذا الفصلِ أبحاثٌ في ضوءِ النهارِ، إذا تأمَّلْتَ ما ذكرناه هنا عَرَفْتَ الجوابَ عنها.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وكلُّ مجتهدٍ مُصيبٌ في الأَصحِّ، والحَيُّ أوْلَى مِنَ الميِّتِ، والأَعْلَمُ مِن الأَوْرَعِ، والأَئمَّةُ المشهورون مِن أهلِ البيتِ أَوْلَى مِن غيرِهِم لِتواتُرِ صِحّةِ اعتقادِهم وتَنَزُّهِهِم عمّا رواه البُوَيطيُّ وغيرُهُ عَن غيرِهِم من إيجاب القُدرةِ، وتجويزِ الرؤيةِ، وغيرِهما. ولِخَبَرَي السَّفِينَةِ، وإنّي تاركٌ فِيكُم] [مسلم (٢٤٠٨)].

قوله: «فصل: وكلُّ مُجْتَهِدٍ مُصيبٌ».

أقول: اعلَمْ أنّ الخلافَ في هذه المسألَةِ تختصُّ بالمسائلِ الشرعيةِ لا العقليّةِ فلا مدخل لها في هذا. وقد ذهبَ الجُمهورُ ومنهم الأشعريّ والقاضي أبو بكرٍ الباقلاني، ومن المعتزلةِ أبو الهُذَيلِ، وأبو عليٍّ، وأبو هاشِم وأتباعُهم إلى أنَّ المَسائِلَ الشرعيةَ تنقسم إلى قسمين: الأول ما كان منها قطعياً معلوماً بالضرورة أنه من الدّين كوجوبِ الصلواتِ الخمسِ وصومِ رمضانَ وتحريم الزنى والخمرِ، فليسَ كلُّ مجتهدٍ فيها مُصيباً؛ بل الحقُّ فيها واحدٌ فالموافقُ له مُصَيبٌ، والمخطِىءُ غيرُ معذورٍ بل آثِمٌ.

وإن كانَ فيها دليلٌ قاطعٌ وليستْ من الضروريّات الشرعيةِ، فَقِيلَ: مخطىءٌ آثِمٌ، وقيلَ: مُخْطِىءٌ غيرُ آثِم.

القسم الثاني: المسائلُ الشرعيةُ التي لا قاطعَ فيها، فذهبَ كثيرون إلى أنّ كلَّ مُجتهدٍ مُصيبٌ، وحكاه الماوَرْدِي والروياني عن الأَكْثرين، وذهب أبو حنيفة ومالكٌ والشافعيُّ وأكثرُ

الفقهاءِ إلى أنَّ الحقَّ في أحدِ الأقوالِ، ولم يتعيّنْ لنا وهوَ عندَ الله مُتعيِّنٌ لاستحالةِ أن يكُونَ الشيءُ الواحدُ في الزمانِ الواحدِ للشَّخْصِ الواحدِ حلالاً وحراماً.

والكلامُ في هذه المسألةِ طويلٌ وقد ذكرنا في مُؤلَّفنا الموسوم «بإرشادِ الفحولِ إلى تحقيقِ الحقِّ مِن علم الأصول» أقوالَ المختلفِين في هذه المسألةِ، وذكرنا أنَّ كُلَّ طائفةٍ استدلَّتْ لقولها بما لا تقومُ به الحَجّةُ.

وها هنا دليلٌ يرفعُ النّزاعَ ويُوضّحُ الحقَّ إيضاحاً لا يَبقى بعدَه تردُّدٌ، وهُو ما أخرجَه البخاريُّ ومسلمٌ وغيرُهما من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرةَ مرفوعاً: **«إذا حَكَمَ الحاكِمُ فاجْتَهَدَ ثم أَصَابَ فلَه أَجْرَانِ، وَإذا حكَمَ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ»** [البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦)، وأحمد (١٩٨/٤، ٢٠٤)].

فهذا الحديثُ قد دلَّ دَلالةً بيِّنةً أنَّ للمجتهد المصيب أجْرَيْنِ وللمجتهدِ المخطىءِ أجراً، فسمّاه مخطئاً وجَعَلَ له أجراً، فالمُخالِفُ للحقِّ بعد أنِ اجتهدَ مخطِىءٌ مأجورٌ؛ وهو يَرُدُّ على من قال: إنه مصيبٌ، ويردُّ على من قال: إنه آثمٌ رداً بيِّناً ويدفَعُه دفعاً ظاهراً.

وقد أخرجَ هذا الحديثَ الدارَقُطنيُّ والحاكمُ من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ، وأَبِي هريرةَ وعبدِالله بن عُمر وبلفظِ: **«إذا اجتهدَ الحاكِمُ فأخطأَ فلهُ أجرٌ وإنْ أصابَ فَلَه عَشْرةُ أُجورٍ»**.

قال الحاكمُ: صحيحُ الإسنادِ وفيه فَرَجُ بنُ فَضالةَ، وهو ضعيفٌ. وتابعه ابنُ لَهيعةَ بِغير لَفْظِهِ. وأَخرَجَهُ أحمدُ مِن حديثِ عمرو بن العاص بلفظ: **«إن أصبت فلك عشرةُ أجورٍ وإنْ أنتَ اجتهدتَ فأخطأْتَ فلكَ حسنةٌ»**، وإسناده ضعيف.

وما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ من أَوْلَوِيَّةِ تقليدِ الحيِّ إلى آخر الفصلِ هو مَبْنِيٌّ على جوازِ التقليدِ، وقد قدّمنا أنه غيرُ جائز.

❋ ❋ ❋

[فصل]

والتزامُ مذهبِ إمامٍ مُعيَّنٍ أَوْلَى ولا يَجِبُ، ولا يَجْمَعُ مُسْتَفتٍ بينَ قَوْلَينِ في حُكْمٍ واحدٍ على صورةٍ لا يَقولُ بها إِمامٌ مُنفرِدٌ، كَنِكاحٍ خَلاً عن وَليٍّ وشُهُودٍ لِخُرُوجِهِ عن تَقليدِ كُلٍّ مِنَ الإمامَينِ].

قوله: فصل: «والتزامُ مذهبِ إمام معيَّنٍ أَوْلَى ولا يجبُ».

أقول: الأَولويةُ مُغنيةٌ عن قولِهِ ولا يَجِبُ، لأنَّ كونَ الشيءِ أولى مِنْ غَيْرِهِ، يُفيدُ أنَّ ذلكَ الغيرَ جائزٌ مرجوحٌ، كما أنّ الأَوْلَى جائزٌ راجحٌ فلم يَأْتِ قولُه: «ولا يَجِبُ» بفائدة بل هو مستدرَكٌ.

وقد أوجَبَ جماعةٌ تقليدَ إمامٍ معيَّنٍ ورجَّحَ هذا القول الكيا الهراسي، وقال جماعةٌ: ليس بواجبٍ، ورجَّحَ هذا القولَ ابنُ برهانَ والنّووي.

ويالله العجبُ من عالم يُنسبُ إلى العِلمِ يحكُمُ بأولويّةِ التقليدِ لمعيَّنٍ جُزافاً بلا بُرهانَ من عقلٍ ولا شرعٍ.

وأعجبُ من هذا من يُوجبُ ذلك، فإنّه من التَّقَوُّلِ على اللهِ بما لم يقُلْ، ومن إيجابِ البِدَعِ التي لم تكُنْ في عصرِ الصحابةِ ولا عصرِ التّابعينِ ولا تابعيهم.

وأعجبُ من هذا كلّه قولُ ابنِ المنير: «إنّ الدليلَ يقتضي التزامَ مذهبٍ معيَّنٍ بعد الأربعةِ لا قبلهم»، فليت شِعري ما هو هذا الدليلُ؟! وقد صانَ اللهُ أدلّةَ الشرعِ أن تدُلَّ على هذا، بلْ وصانَ علماءَ الدّينِ من المجتهدين أن يقولوا بمثل هذا التفصيل العليل.

ولعلّه قولٌ لبعضِ المقلّدة، فظنّه هذا القائلُ دليلاً.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَصيرُ مُلتزِماً بالنّيَّة في الأَصَحِّ، وبعدَ الالتزام يَحْرم الانتقالُ لا إلى ترجيحِ نَفْسِهِ بعدَ استيفاءِ طُرُقِ الحُكْم، فالاجتهادُ يَتَبَعَّضُ في الأَصحِّ، أو لانْكِشافِ نُقْصانِ الأَوَّلِ، فأمّا إلى أَعْلَمَ أَوْ أَفْضَلَ فَفِيه تَرَدُّدٌ، وإنْ فَسَقَ رَفَضَه فيما تعقَّب الفسقَ فَقَط. وإن رَجَع فلا حُكْمَ له فِيما قد نَفَذَ ولا ثَمرةَ له كالحَجِّ. وأمّا ما لَمْ يَفْعَلْه ووقتُه باقٍ أو فَعَلَ ولمّا يفعَلِ المَقْصودَ به فبالثّاني.

فأمّا ما لَمْ يَفعَلْهُ وعَلَيْهِ قَضاؤُه أوْ فعلُه وَلَه ثَمرةٌ مُسْتَدامةٌ كالطَّلاقِ فخلاف].

قوله: فصل: «ويَصيرُ ملتزِماً بالنيّةِ في الأَصحِّ».

أقول: لو كان هذا التقليدُ المشؤومُ قُربةً من القُربِ الشرعيةِ وطاعةً من طاعاتِ اللهِ لم يكنْ مجردُ النيةِ قبل العملِ موجِباً للزومِهِ للناوي ومُقتضياً لتحريم انتقاله عنه.

والحاصلُ أنّ هذه المسائلَ هي بأَسرِها من التخبُّطِ في البِدَعِ والتَّجرُّؤِ على الشريعةِ المطهَّرةِ بنسبةِ ما لم يكنْ منها إليها، بل بنسبةِ ما هو معاندٌ لها ومضادٌّ لما فيها إليها.

وقد ذهبَ جماعةٌ إلى التفصيل، فقالوا: إنْ كان قد عَمِلَ بالمسأَلةِ لم يَجُزْ له الانتقالُ وإلاّ جاز، وقيل: إن كان بعد حدوث الحادثة التي قلّد فيها لم يجز له الانتقال وإلاّ جاز، واختارَ هذا إمامُ الحرمين الجُوَينيّ.

وقيل: إنْ غَلَبَ على ظنّه أن مذهبَ غيرِ إمامِه في تلك المسألةِ أقوى من مذهبِه جازَ له وإلا لم يجُزْ، وبه قال القُدوري الحنفيّ.

وقيل: إنْ كان الذي انتقلَ إليه ما ينقُضُ الحُكمَ لم يجُزْ له الانتقالُ وإلا جاز، واختاره ابنُ عبدِالسلام.

وقيل: يجوزُ بشرطِ أن ينشرحَ له صدرُه، وألا يكونَ قاصداً للتلاعُب، وألا يكونَ ناقضاً لما قد حُكِمَ به عليه، واختاره ابنُ دقيق العيد.

وقد ادّعى الآمديُّ وابنُ الحاجب أنّه يجوزُ قبل العمَلِ لا بَعْدَه بالاتفاق.

وكلُّ هذه الأقوالِ على فرضِ جوازِ التقليدِ لا دليلَ عليها، لكنها أقلُّ مفسدةً ومخالفةً للحقِّ من إيجابِ التقليدِ وتَحريمِ الانتقالِ بمجرّد النيَّةِ.

وفي الشرّ خيارٌ.

قوله: «والاجتهادُ يتبعّضُ في الأصح».

أقول: اختلفَ أهلُ العلم في ذلك، فذهبَ جماعةٌ إلى أنه يتجزّأ، وعزاه الصفِيُّ الهنديُّ إلى الأكثرين؛ قال ابنُ دقيقِ العيدِ: وهو المختارُ لأنّها قد يمكنُ العنايةُ ببابٍ من الأبوابِ الفقهيّة حتى تحصلَ المعرفةُ بمآخذِ أحكامه، وإذا حصلت المعرفةُ بالمآخذِ أمكن الاجتهادُ.

وذهبَ آخرونَ إلى المنعِ، واحتجّ الأوّلون بأنه لو لم يجُزْ تجزُّؤُ الاجتهادِ لَلزِمَ أن يكونَ المجتهدُ عالماً بجميعِ المسائلِ، واللازمُ مُنتفٍ؛ فإن كثيراً من المجتهدين قد سُئِل فلم يُجِبْ وكثيراً منهم سئلَ عن مسائلَ فأجابَ في البعض، وهم مجتهدون بلا خلاف.

واحتجَّ آخرونَ بأنَّ كلَّ ما يُقدَّرُ جهله به يجوزُ تعلُّقه بالحكم المفروضِ، فلا يحصُلُ له ظنُّ عدمِ المانع.

وأُجيبَ بأنَّ المفروضَ حُصولُ جميعِ ما يتعلَّقُ بتلكَ المسأَلةِ، ويُرَدُّ هذا الجوابُ بمنعِ حصولِ ما يَحتاج إليه المجتهدُ في مسألةٍ دونَ غيرِها؛ فإن من لا يقتدِرُ على الاجتهادِ في بعضِ المسائلِ لا يقتدرُ عليه في البعض الآخرِ، وأكثرُ علومِ الاجتهادِ يتعلَّقُ بعضُها ببعضٍ ويأخذُ بعضُها بِحُجْزَةِ بعضٍ، ولا سيّما ما كان من علومِه مَرْجِعُه إلى ثبوتِ المَلَكَةِ فإنّها إذا تمَّتْ حصَلَتِ القُدرةُ على الاجتهاد في جميعِ المسائل، وإن نَقَصَتْ لم يقتَدِر على الاجتهادِ في شيءٍ ولا يثِقُ في نفسِه لتقصيرِه، ولا يثِقُ به الغيرُ لذلك.

فإن ادّعى بعضُ المقصِّرين بأنه قد اجتهدَ في مسألةٍ دون مسألةٍ فتلك الدعوى يتبيَّنُ بُطلانُها بأنْ يُبحَثَ معه مَنْ هو مجتهدٌ اجتهاداً مطلقاً؟ فإنه يورِدُ عليه من المسالِكِ والمآخِذِ ما لا يتعَقلُه.

قوله: «أو لانكشافِ نُقصانِ الأول».

أقول: المقلِّد لا يعرِفُ الكاملَ من المجتهدين، ولا الناقصَ منهم، وإنما يستروي ذلك ممن له إدراكٌ يعرِفُ به الكمالَ والنقصَ، فهذا المقلِّد إن انكشَفَ له نقصُ مَنْ قلَّده بإخبارِ من أخبرَه باجتهادِه وكمالِه فقد أقرَّ على نفسِه أنْ خَبَرَه الأوَّلَ المُتضمِّنَ لكماله غير صحيح. وإن كان انكشاف النقص بخبر غير من أخبره بالكمال فقد وَقَعَ هذا المقلِّدُ المسكينُ في حَيْرةٍ؛ لأنَّه غيرُ متأهِّلٍ للترجيح في الأخبارِ المتعارِضَةِ عن مثلِ هذا الأمرِ الذي لا يعرِفُه إلا المتأهِّلون.

والمنهجُ الواضحُ والمهْيَعُ الآمنِ أنْ يَقْطَعَ عن عُنُقِهِ علائِقَ التقليدِ، وقد جعلَ اللهُ له في الأمر

سعةً بسُؤالِ أهلِ العلمِ عن حكم الله سبحانه فيما يعرِضُ له وتدعو حاجتُه إليه من عبادةٍ أو معاملة.

قوله: «فأمّا إلى أعْلَمَ أو أَفْضَلَ ففيهِ تردُّدٌ».

أقول: لا تردُّدَ، بل ينبغي له أن يعمَلَ بمزيةِ الأعلمية والأفضليّة، ولا شكَّ أنه يوجدُ في معاصري إمامِه وفيمن قبلَه مَنْ هو أعلمُ منه وأفضلُ منه، ثم كذلك حتى ينتهيَ الأمرُ إلى الإمامِ الأوَّلِ الذي بعثَه الله سبحانه برسالتِه وأنزلَ عليه كتابَه وأمرَه بأنْ يبيِّنَ للناس ما نُزِّلَ إليهم؛ فإنه منتهى الكمالاتِ ومنشأ الفضائلِ ومعدِنُ الفَواضِلِ؛ فيأخذُ دينَه عنه من الكتابِ الذي أُنزلَ عليه أو السنَّةِ المطهّرة التي جاء بها.

قوله: «فإن فَسق رفضه» إلى آخر الفصل.

أقول: إن كان قد عَمِلَ عملاً وهو عند نفسه مقلِّدٌ لعالم من العلماءِ، فليس انتسابُه إلى ذلك العالِم مسوِّغاً له ما لم يسوِّغْهُ له الشَّرْعُ، فإن كان موافِقاً للدّليل فقد أَجزَأَه وتقبَّلَهُ الله منه، وإن كان مَخالفاً للدّليل فلا اعتبارَ به ولا حُكْمَ له، سواءٌ فَسَقَ المجتهدُ أم لم يفسُقْ، رجَعَ أم لم يرجِعْ، وسواءٌ كان للفعل ثمرةٌ مستدامةٌ أم لا.

فإن قيل: قد يلحَقُ المقلِّدَ في ذلك مشقَّةٌ، قلنا: هو أدخلَ نفسَه فيما لا يجوزُ له الدخولُ فيه، فعلى نفسِها براقِشُ تَجْني.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتُقبلُ الروايةُ عن الميتِ والغائِبِ إنْ كَمُلَتْ شروطُ صِحَّتِها، ولا يلزَمُه بعدَ وُجودِ النصِّ الصريحِ والعُمومِ الشاملِ طلبُ الناسِخِ والمُخصِّصِ من نصوصِه - وإن لزمَ المُجتهد -.

ويعملُ بآخِرِ القولين وأقوى الاحتمالين، فإن الْتَبَسَ فالمختارُ رفضُهما والرجوعُ إلى غيره، كما لو لم يجدْ له نصّاً ولا احتمالاً ظاهراً.

ولا يقبلُ تخريجاً إلا مِن عارفٍ دلالةَ الخطابِ والساقطَ منها والمأخوذَ به، ولا قياساً لمسألةٍ على أخرى إلا من عارفٍ بكيفيَّةِ ردِّ الفَرْعِ إلى الأَصلِ، وطرَفِ العلَّةِ وكيفيَّةِ العملِ عند تعارُضِها، ووجوهِ ترجيحِها لا خواصِّها. وشروطُها: كونُ إمامِهِ ممن يرى تخصيصَها أو يمنعُه.

وفي جوازِ تقليدِ إمامَيْنِ فيصيرُ حيث يختلفانِ مخيَّراً بين قولَيهِما فقط خلافٌ.

وبتمامِ هذه الجملة تمّت المقدمة].

قوله: فصل: «وتُقبَلُ الرواية عن: المَيتِ والغائِبِ إن كَمُلَتْ شروطُ صحتِها».

أقول: قبولُ الروايةِ ثابتٌ في كلِّ شيءٍ مع كمَالِ ما يُعتبرُ فيها وهي أُمورٌ قد استوفَيْناها في «إرشاد الفحول».

وسواءٌ كانت عن حيٍّ أو مَيْتٍ، وعن مُجْتَهِدٍ أو مُقلِّدٍ في روايةٍ أو رأيٍ، ولم يقُلْ أحدٌ من أهلِ العلمِ إن المقلَّدَ لا يقبَلُ الروايةَ عن المَيْتِ والغائبِ حتى يُحتاجَ إلى ذكرِ ذلك.

قوله: «ولا يَلزَمُه بعد وجودِ النصِّ الصريحِ والعُمومِ الشاملِ» إلخ.

أقول: إذا كان هذا غيرَ لازمٍ فلْيَعْدِلْ إلى النصِّ الصريحِ والعمومِ الشاملَ من كتاب الله وسنّةِ رسولِه ويعمَلْ بهما ولا يلزَمُ معه طلبُ الناسخِ والمخصِّص كما لم يَلزَمْه ذلك في رأيِ من قلَّده من المجتهدين، وليس في محضِ الرأيِ الذي يَأْخُذُ به المقلِّدُ زيادةَ سهولةٍ أو ظهورٍ على ما في نصوصِ الروايةِ حتى يُستبدَلَ الذي هو أدنى بالذي هو خيرٌ.

قوله: «ويعملُ بآخِرِ القولين وأقوى الاحتمالين».

أقول: أمّا آخِرُ القولين فيُمكنُ المقلِّدَ أن يعرفَه بأن يكونَ في كتابٍ لإمامِهِ متأخِّراً عن الكتاب المشتملِ على القولِ الأوَّلِ، أو بالتصريحِ من إمامِهِ بأن أحدَ القولين متأخِّرٌ متقدِّمٌ.

وأمّا أقوى الاحتمالين فلا سبيلَ للمقلِّدِ إلى معرفةِ الأقوى منهما لأنَّ القوَّةَ للقولِ أو الاحتمال يَحتاجُ إلى علمٍ لا يكونُ عند المقلد.

نعم إذا صرَّح إمامُه بأنَّ أحدَ الاحتمالين أقوى أو أرجحُ من الآخَرِ، أو أخبرَ المقلّدَ مَنْ له قدرةٌ على معرفةِ الأقوى استقام ما ذكره هنا.

ولا وجه لما ذكره الأمير ـ رحمه الله ـ في حاشيته من أن المقلّدَ قد يتمكّنُ من ذلك بأسبابٍ يعرفُها، كمعرفتِهِ لقوّةِ بعض المفاهيم على بعض؛ لأنّا نقول: لو عَرَفَ ذلك كما ينبغي لم يكنْ مقلّداً في هذا الحكم الذي توصَّلَ إلى تقويتِهِ بذلك السبب.

قوله: «ولا يَقبَل تَخريجاً» إلخ.

أقول: إن كان التخريجُ هو ما ذكره من كون المقلِّدِ يعرِفُ أنه لا فرقَ بين مسألتين نصَّ المجتهدُ على إحداهُما دون الأُخرى، فيجعلُ المقلِّدُ حكمَ تِلك المسألة الأخرى حُكمَ هذه التي نصَّ عليها المجتهدُ. فيُقالُ أولاً: من أين لهذا المقلِّدِ المسكينِ معرفةُ عدمِ الفرقِ بين هاتين المسألتين؟ فإن ذلك يَرْجعُ إلى علمٍ ليس هو مِنْ عِلْمِهِ.

وعلى تقديرِ أنه عارِفٌ بِدلالةِ الخطابِ والساقطِ منها والمأخوذِ به وأنه بهذه المعرفةِ أَلْحَقَ مسألةً أخرى، فهذا القياسُ بعينه. وإن زعم زاعِمٌ «أنه غيرُ القياسِ: فما هو؟».

والحاصِلُ أنّ جَعْلَ التخريج نوعاً مستقِلاً مغايراً للقياسِ هو مجردُ دعوى لا برهان عليها أصلاً. ثم قد عَرَفْتَ عدمَ جوازِ التَقليدِ فيما هو مسائلُ صريحةٌ واضحةٌ، فعدَمُ جوازِهِ في مِثْلِ هذه المسائلِ التي هي كَما قيلَ: ليستْ من قولِ المُخَرِّجِ ولا من قولِ المخرَّجِ له أَوْلى.

وعلى تقديرِ احتمالِ أن يكونَ من قولِ أحدِهما لا على التعيينِ، فقد علمت أن أحدَهما مقلِّدٌ، وتقليدُ المقلِّدِ لا يجوزُ بالإجماع.

وبالجملة، فهذه ظلماتٌ بعضُها فوقَ بعضٍ، وتوسيعٌ لدائرةِ التقليدِ المنهيِّ عنه بالكتاب والسنة.

قوله: «ولاَ قياساً لمسألة» إلخ.

أقول: إنما يعرِفُ الأَصلَ والفَرْعَ والعِلَّةَ والحُكْمَ - كما ينبغي - المجتهِدُ المُطْلَقُ، وأمّا من كان مقلداً فمعرفتُه لذلك مجردُ دعوى لأن أصالةَ الأصلِ وفرعيةَ الفرع وعليَّةَ العِلَّةِ تُستمدّ من علومٍ لا يدري المقلدُ ما هي؟ فضلاً عن أن يَفْهَمَها بوجهٍ من الوجوه.

ثم من أين له الوقوفُ على محلِّ التعارضِ حتى يصيرَ إلى الجمع عند إمكانِه أو الترجيحِ عند عدمِه؟ فإنه إنما يقتدرُ على هذا على وجهِ الصِّحةِ مَنْ يقتدرُ على الجمع أو الترجيح عند تعارُضِ الأدلّة.

وعلى تقدير أنه قد بلغَ إلى هذه الرُّتبةِ ووَصَلَ إلى هذه المنزلةِ فهو مجتَهِدٌ لا مقلِّدٌ، فما له وللاشتغال بكلام مجتهد مثله؟!

قوله: «وَفي جوازِ تَقْلِيدِ إمامَين» إلخ.

أقول: هذا قد أغنى عنه قولُه فيما تقدَّم: «والتزامُ مذهبِ إمام معين أَوْلى ولا يجب»، فإن هذا يُفيدُ جوازَ تقليدِ إمامينِ وأكثر. ومن لازمِ الجوازِ أن يكونَ مخيَّراً بين أقوالِهم مع الاختلاف، فتصريحُه هنا: «بأن في الجواز خلافاً» مخالفٌ لقوله فيما تقدم: «ولا يجب» لأنّ نفيَ الوجوبِ يوجبُ الجواز وهذا ظاهرٌ لا يَخْفى.

❋ ❋ ❋

[باب النجاسات

هيَ عَشْرٌ: ما خَرَجَ من سَبيلَيْ ذِي دَم لا يؤكَلُ أو جَلاَّلٍ قبل الاستِحالة، والمُسكرُ وإن طُبِخَ إلا الحشيشةَ والبَنْجَ ونحوَهُما، والكلبُ، والخنزيرُ، والكافرُ، وبائنُ حيٍّ ذي دَمٍ حَلّته حياةٌ غالباً، والمَيْتةُ إلا السمكَ وما لا دمَ له ومَا لا تَحِلُّه الحياةُ من غير نَجِسِ الذات: وهذه مغلظةٌ.

وَقَيْءٌ من المعدةِ ملأَ الفمَ دَفعةً، ولبنُ غيرِ المأكولِ إلا مِن مُسلمةٍ حيَّةٍ، والدَّمُ وأَخواه إلاّ من السَّمَك والبَقّ والبُرغوثِ وما صَلُبَ على الجُرحِ وما بَقِي في العُروقِ بعدَ الذبح: وهذه مُخففةٌ إلا من نَجِسِ الذاتِ وسبيلَيْ مَا لاَ يُؤكَل.

وفي ماءِ المَكْوَةِ والجُرحِ الطريِّ خِلافٌ، وما كُرِه أكلُه كُرِهَ بَوْلُه كالأَرنب].

قوله: «ما خرجَ من سبيلي ذي دم لا يؤكل».

أقول: حقُّ استصحابِ البراءةِ الأصليةِ وأصالةِ الطهارةِ أن يطالَبَ من زعمَ بنجاسةِ عينٍ من الأعيانِ بالدّليل، فإن نَهَضَ به كما في نجاسةِ بولِ الآدميِّ والرَّوْثةِ فذاك، وإنْ عَجَزَ عنه أو جاءَ بما لا تقومُ به الحُجَّةُ، فالواجبُ علينا الوقوفُ على ما يَقتضيه الأصلُ والبراءةُ.

وبهذا تعرِفُ أنَّ الاستدلالَ بمفهوم حديثِ جابرٍ والبراءِ بلفظ: **«لا بأسَ بِبَوْلِ مَا أُكِلَ لَحْمُه»** على نجاسةِ بَوْلِ ما لا يؤكَل لحمه، لَا تقومُ به الحُجّة، فإن في إسنادِ حديثِ جابرٍ عَمْرَو بن الحُصينِ العُقَيلي، قال أبو حاتم: ذاهبُ الحديثِ ليس بشيء، وقال أبو زُرعة: واهِي الحديث، وقال الأزدي: ضعيفٌ جداً يتكلّمون فيه، وقال الدارَقُطْنيُّ: متروك.

وفي إسناده أيضاً يحيىٰ بنُ العلاءِ أبو عَمْروٍ البَجليّ الرازيّ، قال أحمد: كذابٌ يضعُ الحديث، وقال يحيىٰ: ليس بثقةٍ، وقال ابنُ عديّ: أحاديثُه موضوعاتٌ.

وأمّا حديثُ البراءِ ففي إسنادِه سوّارُ بنُ مُصْعَبٍ وهو متروكُ الحديثِ عند جميعِ أهلِ النقل، وقال ابنُ حزمٍ في المحلّى: خبرٌ باطلٌ موضوع.

على أنه قد اختلف على سوّار فيه، فرواه الدارقطني عنه عن مطرف عن أبي الجَهْم عن البراءِ مرفوعاً بلفظ: **«ما أُكِلَ لَحْمُهُ فلا بأسَ بسُؤْرِهِ»**.

فهو بهذا اللفظِ لا يدلُّ على محلِّ النّزاع، وتعرِفُ أيضاً عدمَ انتهاض ما استدلَّ به القائلون بنجاسةِ الأبوالِ والأزبالِ على العموم؛ لأن غايةَ ما عوَّلوا عليه حديثُ: **«إنه كان لا يستَنْزِهُ من بولِهِ»** [البخاري (٢١٦، ٢١٨، ١٣٦١، ١٣٧٨، ٦٠٥٢، ٦٠٥٥)، مسلم (٢٩٢/١١١)، أبو داود (٢٠)، النسائي: (٣١)، الترمذي (٧٠)، ابن ماجه (٣٤٧)، أحمد (٢٢٥/١)]، وحديثُ: **«استنْزِهوا من البول»**.

والأوّل في الصحيح، والثاني صححهُ ابنُ خُزيمة.

وما أخرجَه الطبَراني من حديث أبي أُمامةَ مرفوعاً بلفظ: **«اتّقوا البولَ فإنهُ أولُ ما يحاسَبُ به العبدُ في القبر»**، قال في مجمع الزوائد: رجاله موثّقون.

قالوا: والبولُ في هذه الأحاديث عامٌّ ويُجابُ عنه بأنه مخصَّصٌ على تقديرِ العموم، ومقيَّدٌ على تقديرِ الإطلاقِ بما ثبت في الصحيح بلفظ: **«مِن بَوْله»**.

ثم هذا الدليلُ هو أخصُّ من الدعوى، فإنه في البول لا في الزِّبْلِ.

وبالجُملة، فكلُّ ما استدلَّ به القائلونَ بطهارةِ ما خرجَ من سبيلَيْ ما يُؤكَلُ لحمُه يدلُّ على الأصل الذي ذكرناه، ولا يَنْفي طهارةَ ما خرج من سبيلَي غيرِ المَأكول.

وتعرِفُ أيضاً عدمَ انتهاضِ ما استدلّ به القائلون بنجاسةِ مَنيِّ الآدميّ، فإن حديثَ: **«إنما تغسِلُ ثَوبكَ من البولِ والغائطِ والقَيْءِ والدم والمنيّ»**، لا تقوم به الحُجةُ أصلاً لبلوغِه في الضَّعْفِ إلى حدٍّ لا يصلُحُ معه للاحتجاج، وكذا حديث: «أنه ﷺ كان يَغْسِل ثوبَه من المنيّ» [البخاري (٢٢٩)، مسلم (٢٨٦/١٠٨)]، ليس فيه أن ذلك لأجل كونِه نجساً، فإن مجرّد الاستقذارِ بل مجرّد دَرَنِ الثوبِ مما يكونُ سبباً لغسله، وقد ثبت من حديثِ عائشةَ عند مُسلمٍ وغيره: «أنها كانت تَفْرُكُ

المَنِيَّ من ثوبِ رسولِ الله ﷺ وهو يُصلّي»، ولو كان نجساً لنزلَ عليه الوَحْيُ بذلك، كما نزل عليه الوحيُ بنجاسةِ النَّعلِ الذي صلّى فيه.

وأمّا المَذْيُ والوَدْيُ فقد قام الدليلُ الصحيحُ على غَسْلِهما، فأفاد ذلكَ نجاستَهما، ولكنه أخرجَ أبو داودَ والترمذي وابنُ ماجَه وابنُ خُزيمة، وقال التِّرمذيّ: حسنٌ صحيحٌ عن سهل بن حنيف، قال: «كنت أَلْقَى من المذي شِدّةً وكُنتُ أُكثِرُ الاغْتِسالَ منه، فسألتُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**إنما يُجزيكَ مِن ذلك الوُضوءُ**»، قُلت: يا رسول الله، فكيف بما يُصيبُ ثَوبي منه؟ قال: «**يَكفيك بأن تَأخُذَ كَفّاً مِن ماءٍ فتَنْضَحَ بها من ثوبكَ حيثُ ترى أنّه أصابَه**»».

فدلّ هذا الحديثُ على أن مجرَّد النَّضح يَكفي في رفع نجاسةِ المَذْي، ولا يَصِحُّ أن يُقال هنا ما قيلَ في المَنِيِّ: إن سببَ غَسْلِه كونُه مستقذراً؛ لأنَّ مجرَّدَ النضحِ لا يُزيلُ عينَ المَذْي كما يُزيلُه الغَسْلُ، فظهر بهذا أنّ نَضْحَه واجبٌ وأنه نجسٌ خُفِّفَ تَطهيرُه.

قوله: «أو جَلاَّلٌ قبل الاستحالة».

أقول: لم يرِدْ دليلٌ يدلُّ على نجاسةِ بولِ الجلاَّلة ورجيعِها، بلِ الذي ورد عنه ﷺ هو النهيُ عن أَكْلِ الجلاّلةِ وشُرْبِ لَبَنِهَا حتى تُحْبَسَ، كما أَخرجه أصحابُ السنن وغيرُهم من حديث ابنِ عباس، وهو حديثٌ صحيحٌ.

والنهيُ عن أكلِ لحمِها وشُرْبِ لبنِها لا يستلزِمُ نجاسةَ رجيعِها وبولِها، ولا يَصِحُّ إلحاقُ ذلك بالقياسِ على الأَكْلِ والشُّرْبِ؛ لأنَّ الحكمَ في الأَصْلِ تحريمُ الأكل والشُّرْبِ وفي الفَرْع النجاسةُ وهما مختلفان، وليس القياسُ إلا إثباتَ مثلِ حُكْمِ الأصلِ في الفَرْع.

نعم إنْ خرجَ ما جلّتْهُ بعينِه، فلهُ حكْمُه الأَصليُّ لبقاءِ العَيْنِ، وإن خرج بعد استحالةِ تِلْك العينِ إلى صِفةٍ أُخرى حتى لم يَبْقَ لونٌ ولا ريحٌ ولا طعمٌ، فلا وجهَ للحكم بالنجاسةِ لا من نصٍّ ولا من قياسٍ ولا من رأيٍ صحيح.

قوله: «والمُسكرُ وإن طبخ إلا الحشيشةَ والبَنجَ ونحوَهما».

أقول: ليس في نجاسةِ المسكرِ دليلٌ يصلُحُ للتمسُّكِ به. أمّا الآيةُ وهي قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠]، فليس المرادُ بالرِّجسِ هنا النجَسَ بل الحرامَ كما يُفيدُه السِّياقُ. وهكذا في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، أي حرام.

وقَدْ أنكرَ بعضُ أهلِ العِلمِ ورودَ لفظ الرجس بمعنى النَجِس، وجعل ما وَرد منه مثلَ قوله ﷺ في الرَّوْثة: «**إنها رِكس**» [البخاري (١٥٦)]؛ والركس: الرجس مَجازاً، على أن في الآيةِ الأُولى ما يمنعُ مِنْ حَمْلِها على أنّ المُرادَ بالرِّجس النجَسُ، وذلك اقترانُ الخمرِ بالميسِرِ والأنصابِ والأزلام، فإنها طاهرةٌ بالإجماع.

وأمّا الاستدلالُ على نجاسةِ الخَمْرِ بحديث أبي ثعلبةَ الخُشَنيِّ عند أبي داودَ والترمذيِّ

والحاكم: «أن النبيّ ﷺ أمر بِرَحْضِ آنيةِ أهلِ الكتابِ، لما قال له: إنهم يَشْرَبُون فيها الخَمْرَ ويَطْبُخُون فيها لَحْمَ الخِنْزِير»، فإن المرادَ بأمرِهِ ﷺ بالغَسْلِ أن يُزِيلُوا منها أَثَرَ ما يحرُمُ أكله وشُربه، ولا ملازَمَةَ بين التحريم والنجاسة كما عَرفتَ.

ولفظ الحديث: «**إن وَجدتُم غَيرَها فكُلوا فيها واشرَبُوا، وإن لَمْ تَجِدُوا غيرَها فارحَضُوها بالماءِ وكُلوا واشربوا**».

وفي لفظ الترمذي: «**أَنْقُوها غَسلاً واطْبُخُوا فِيها**» [الترمذي (١٨٥٧)].

فهذا يدلُّك على أنَّ الكلامَ في الأَكْلِ والشُّرْبِ فيها والطَّبْخِ لما يَطْبُخونه فيها تحذيرٌ من اختلاطِ مأكولِهم ومشروبِهم بمأكولِ أهل الكتابِ ومشروبِهم للقطع بتحريم الخمرِ والخِنزير.

ومما يُؤيّدُ ما ذَكرناه ما أخرجه أحمدُ وأبو داود عن جابرٍ، قال: «كُنّا نَغْزُو مَعَ رسولِ الله ﷺ فنُصِيبُ مِن آنيةِ المشركين وأَسْقِيَتِهم فنَسْتَمْتِعُ بها فَلا يَعِيبُ ذلكَ عليهم».

وأخرجَ أحمدُ عن أنسٍ: «أن يهودياً دعا النبيّ ﷺ إلى خُبزِ شعيرٍ وإهالةٍ سَنِخَةٍ فأجابَه» [أحمد (٣/٢١٠ ـ ٢١١)].

قوله: «والكلبُ».

أقول: استدلُّوا على ذلك بحديثِ: «**إذا وَلَغَ الكلبُ في إناءِ أحَدِكُم**» [مسلم (٢٨٠)، أحمد (٤/٨٦)، أبو داود (٧٤)، النسائي (١/١٧٧)، ابن ماجه (٣٦٥)] الحديثَ. وهذا حُكْمٌ مُخْتَصٌّ بوُلوغه فقط، وليس فيه ما يدلُّ على نجاسةِ ذاتِه كلِّها لحماً وعظماً ودماً وشَعْراً وعَرَقاً، وإلحاقُ هذه بالقياسِ على الوُلوغ بعيدٌ جداً، ولا سيما مَعَ حديثِ ابنِ عُمر عند أبي داود والإسماعيليّ وأبي نُعَيْم والبَيْهقي بلفظ: «كانَتْ الكِلابُ تَبولُ في المسجدِ وتُقبِلُ وتُدْبِرُ زمانَ رسولِ الله ﷺ فلم يكونوا يَرُشّون شيئاً»، وأخرجه البخاريُّ بدونِ لَفظِ تَبولُ، ولكن ذَكَرَه الأَصيليُّ في روايةِ إبراهيم بن مَعْقلٍ عن البُخاريِّ بزيادةِ لفظِ «تَبُول». وهذا مما يُقوِّي الاقتصارَ على إفادة حديثِ الوُلوغِ، وذلك لحِكْمَةٍ للشارع لا نعقِلُها، والواجبُ علينا العملُ بما دلَّت عليه النصوصُ، وإن لم نعقِلِ الحِكْمَةَ التي وَرَدَتْ لها.

ومما يدلُّ على ما ذكرناه إيجابُ التَّسْبيعِ والتَّتْريبِ فإنه مخالِفٌ لما وَرَدَ في غسلِ سائِرِ النجاساتِ، ومما يؤيّد ما ذكرناه من الاختصاصِ لحكمةٍ لا نعقِلُها.

قوله: «والخنزير».

أقول: استدلّوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾، ويُجابُ عنه بما قدّمنا من أنّ المرادَ بالرِّجسِ هنا الحرامُ كما يفيدُه سياقُ الآيةِ والمقصودُ منها، فإنها وردَتْ فيما يَحرُمُ أكلُه لا فيما هو نجِسٌ، فإنّ الله ـ سبحانه ـ قال: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، أي حرام. ولا تلازُمَ بين التحريم والنجاسةِ فقد يكونُ الشيءُ حراماً وهو طاهرٌ؛ كما في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ونحو ذلك، واستدلّوا أيضاً بحديثِ أبي ثعلبة الخُشَنيّ

المتقدمِ، وفيه الأَمرُ بغَسْلِ آنيةِ آهلِ الكتاب معلِّلاً ذلك بأنهم يَطْبُخون فيها لحمَ الخِنْزير ويشرَبون فيها الخَمْرَ. وقد قدّمنا أن إيجابَ الغَسْلِ لإزالةِ ما يحرُم أكلُه وشُرْبه لا لكونِه نجساً، فإنَّ ذلكَ حكمٌ آخَرُ غيرُ مقصودٍ للشَّارع. وعلى تقدير الاحتمال ـ تنزلاً ـ فلا ينتَهِضُ المحتمِلُ للاحتِجاج به على محلِّ النِّزاع.

قوله: «والكافر».

أقول: استدلّوا بقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]، وهذا الدليلُ فيه التصريحُ بأنهم نجسٌ، ولكنه ورد ما يدلُّ على أن هذه النجاسةَ ليستِ النجاسةَ الحسِّيَّة بل النجاسة الحُكْمية. ومن ذلك أنه ﷺ لما أنزلَ وفدَ ثَقيفٍ المسجدَ، قيلَ: يا رسولَ الله «أَتُنْزِلُهم المسجِدَ وهم أَنجاسٌ؟» فقال ﷺ: **«لَيسَ على الأَرضِ مِن أنجاسِ القوم شَيْءٌ إنَّما أنجاسُ القوم على أَنْفُسِهم»**. ومن ذلك ما ثبتَ في الصَّحِيح من أمْرِه ﷺ لأصحابِه أن يَشْرَبُوا ويَتوضؤوا من مَزَادَة المُشركة.

ومن ذلك أكلُه ﷺ لطعامِ المشركين وتسويغُه لوطءِ المشركاتِ المسبيات قبل إسلامِهنّ وغيرُ ذلك.

وورد في أهلِ الكتابِ خاصّةً ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ونزلَ القرآنُ بحلِّ نِكاحِ نسائِهم.

وأمّا الاستدلالُ بحديثِ أبي ثعلبةَ من أمرِه ﷺ بغَسل آنيتِهم، فقد تقدَّم أن ذلك لأجل أنهم يشرَبون فيها الخمْرَ ويطبُخون فيها الخنازيرَ، وقد أوضحنا ذلك فيما تقدَّم. وقد أخرج أحمدُ وأبو داود من حديثِ جابرٍ، قال: (كنّا نغزُو مع رسول الله ﷺ فنُصيبُ من آنيةِ المشركين وأَسقِيتِهم فنستَمْتِعُ بها ولا يَعيبُ ذلك عليهم).

قوله: «وبائن من حيٍّ ذي دمٍ حلَّته حياةٌ غالباً».

أقول: استدلّوا بقوله ﷺ: **«ما قُطِع من البَهيمةِ وهي حيَّةٌ فهو مَيْتَةٌ»** أخرجه أحمدُ، وأبو داود، والترمذيُّ [أحمد (٥/٢١٨)، أبو داود (٢٨٥٨)، الترمذي (١٤٨٠)]، والدارميُّ، والحاكم من حديث أبي واقدٍ مرفوعاً، وأخرجه ابنُ ماجه والبزّارُ والحاكم وغيرُهم من حديث ابنِ عُمَرَ، وأخرجه الطَّبرانيُّ من طُرقٍ أُخرَى عن ابنِ عُمَرَ وفيها عاصمُ بنُ عُمر وهو ضعيفٌ، وأخرجه ابنُ ماجَهْ والطَّبرانيُّ وابنُ عديٍّ من حديثِ تميم الدَّاريِّ وإسناده ضعيف، وأخرجه الحاكمُ عن أبي سعيدٍ، قال في البدر المنير: هذا الحديثُ قاعدةٌ عظيمةٌ من قواعدِ الأَحكام، وهو مرويٌّ من طرقٍ أربع. انتهى.

أقول: وبمجموعِها ينتهض الحديث للاحتجاج ولكنْ غايةُ ما فيه أن ذلك البائنَ من الحيِّ هو مَيْتةٌ أي محرَّمٌ أكلُه، وأمّا أنه نجِسٌ فليس في الحديثِ ما يدلُّ على ذلك، وسيأتي الكلام على نجاسة المَيْتة.

واحترَزَ بقوله: «غالباً» عمّا أُبينَ من السمكِ والجرادِ؛ لحديث: **«أُحِلَّ لكُم مَيْتَتانِ: السمكُ والجرادُ»** [أحمد (٢/٩٧)، ابن ماجه (٣٣١٤)]، وإذا حَلت مَيْتَتُهما بِجَميعِ أجزائِها حلَّ مَيْتةُ بعضِهما.

قوله: «والميتة».

أقول: استدلّوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، ويجاب عنه بأنّ التحريمَ لا يستلزمُ النجاسة كما تقدم، واستدلّوا أيضاً بقوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقد قدّمنا أن سياقَ الآيةِ والمقصودَ منها هو تحريمُ الأكلِ وأنَّ الرِّجسَ هنا ليس المرادُ به النَّجسَ بل الخبيثَ الذي لا يحِلُّ أكلُه، واستدلُّوا أيضاً بحديثِ عبدِ الله بن عُكَيْم عند أحمد وأهلِ السُّنَن والبخاريِّ في التاريخ والدارقُطْنيِّ والبيهقيِّ وابنِ حبان مرفوعاً: **«لا تنتفِعُوا مِنَ المَيْتةِ بإهابٍ ولا عَصَبٍ»** [أحمد (٣١٠/٤، ٣١١)، أبو داود (٤١٢٧، ٤١٢٨)، الترمذي (١٧٢٩)، النسائي (١٧٤/٧)، ابن ماجه (٣٦١٣)]، وهو حديث حسنٌ ولم يُعَلّ بما يوجِبُ سقوطَ الاحتجاج به، وله شاهدٌ من حديثِ جابرٍ، قال الشيخُ المُوفق: إسناده حسنٌ، وشاهدٌ آخرُ من حديثِ ابنِ عُمَرَ وفي إسناده عديُّ بنُ الفضلِ وهو ضعيف.

والمنعُ مِنَ الانتفاعِ بشيءٍ من إهابِ الميتة وعَصَبِها يدلُّ على نجاستها ولا ينافي ذلك تخصيصُ أحاديثِ طهارةِ الإهاب بالدِّبْغِ، فإنه يُبنى العامُّ على الخاصِّ، وهي أحاديثُ صحيحةٌ وهي تقوِّي نجاسةَ مُطلقِ المَيْتةِ؛ لأنَّ قوله ﷺ: **«أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهر»** [أبو داود (٢١٤٣)، الترمذي (١٧٢٨)، النسائي (١٧٣/٧)، ابن ماجه (٣٦٠٩)]، يفيد أنه كانَ نجساً.

وأمّا المناقشةُ من الجلال وغيرِه بأن نجِسُ العَيْنِ لا يطهُرُ بالغسل ولا بالدِّباغ، وإنما يطهُرُ بذلك المُتَنَجِّسُ، والمُدَّعى أن الميتةَ نجسُ عينٍ لا مُتنجسة؛ فهي مناقشةٌ فروعيةٌ لم تستندْ إلا إلى ما قد تقرَّر في أذهانِ بعضِ المُتفقِّهة من ذلك.

وأيُّ مانعٍ من ذهابِ النجاسةِ العينية بالغَسْل والدبغ، وقد قال ﷺ في شاةِ ميمونةَ: **«هلاَّ انتفعتم بإهابها»**؟ فقالوا: يا رسول الله إنها مَيْتة، فقال: **«أليسَ في القَرَظِ ما يُطَهِّرُها»**، أو قال: **«يطهِّرُها الماءُ والقَرَظُ»** الحديث [أبو داود (٤١٢٦)، النسائي (١٧٤/٧ ـ ١٧٥)، أحمد (٣٣٤/٦)] الحديث.

ومما يؤيد نجاسةَ المَيْتةِ قولُه ﷺ: **«المُسلمُ لا يَنْجُسُ حياً ولا مَيْتاً»** [البخاري (١٢٥/٣)]، هو حديثٌ صحيحٌ فإنه يفيدُ أنَّ مَيْتةَ غيرِ المُسلم تنجس.

قوله: «إلا السمكَ وما لا دمَ له».

أقول: أمّا السمكُ فلحديثِ: **«هو الطَّهورُ ماؤه والحِلُّ مَيْتَتُه»** [أبو داود (٨٣)، أحمد (٢٣٧/٢، ٣٦١)، الترمذي (٦٩)، النسائي(٥٠/١)، ابن ماجه (٣٨٦، ٣٢٤٦)]، وهو حديثٌ صالحٌ للاحتجاج به، وله طُرُقٌ كثيرةٌ قد صحَّح الحفَّاظ بعضَها، وقد استوفينا الكلام عليه في شرحنا للمنتقى.

ولو كانت مَيْتةُ السمكِ نجسةً لكانت حراماً لا حلالاً.

ومثلُ هذا الحديثِ حديثُ: **«أُحلَّ لكم مَيتتان ودمانِ: السمكُ والجرادُ والكبِدُ والطِّحالُ»**، وله طرقٌ في أسانيدِها مقالٌ. وقد رُوي موقوفاً على ابن عُمَرَ بإسنادٍ صحيح.

وبالجُملة فلا خِلافَ في أن مَيْتةَ السمكِ حلالٌ طاهرةٌ.

وأمّا ما لا دَمَ له، فقد استدلّوا على ذلك بحديث: **«إذا وقَعَ الذُّبابُ في إناءِ أحدكُم فَلْيَغْمِسْه كُلَّه ثُمّ لِيَطْرَحْه فإن في أحدِ جَناحيه داءً وفي الآخَرِ شِفاءً»** [البخاري (٣١٤٢، ٥٣٣٥)، أبو داود (٣٨٤٤)، ابن ماجه (٣٥٠٥)، أحمد (٢/٢٢٩ ـ ٢٣٠)]، وهو في صحيح البخاري وغيره من حديثِ أبي هريرة، وأخرجه أحمد والنسائي وابنُ ماجه وابنُ حِبان والبيهقيُّ من حديث أبي سعيد، وأخرجه الدارميُّ من حديث أنسٍ، وأخرجه أيضاً البزار والطبراني في الأوسط من حديثه.

ولكن لا يخفاك أنه لا مُلازمةَ بين جوازِ شُربِ ما وَقَعَ فيه الذبابُ وبين طهارتِه، فقد يكونُ ذلك لعدم الاستِقذار، وقد يكونُ لتعذُّرِ الاحترازِ من وُقوعِه في الأشربة لكثرة وجودِه. فالظاهرُ أن له حكمَ سائرِ الحيوانات في مَيْتته، ولا ينافي ذلك تخصيصُه بالتخفيفِ في شرب ما وقَعَ فيه، فإن ذلك تخصيصٌ لما ورد في عُموم الميتة على تقدير ورودِ أنه لا يحلُّ شربُ ما وقعتْ فيه المَيْتةُ على العموم، ولكنه لم يرِدْ ذلك إلا خصوصاً لا عموماً.

قوله: «وما لا تُحِلُّه الحياةُ».

أقول: إذا تقرَّر بالدليلِ نجاسةُ مجموعِ المَيْتةِ فتَخْصيصُ بعضِ ما هو منها والحكمُ عليه بالطهارة محتاجٌ إلى دليل، ومجرَّدُ كونها لا تُحِلُّه الحياةُ لا يصلُحُ لذلك؛ لأن الحكمَ بنجاسةِ المَيْتةِ يشمَلُه، وقد استُدِلَّ في ضوء النهار على طهارتِه بالاتّفاق، فإن صحَّ ذلك كان دليلاً مخصِّصاً عند من يرى حُجِّيَّة الإجماعِ، ولكنّ الخلافَ في المسألةِ معروفٌ.

وممن قال بنجاسةِ ما لا تُحِلُّه الحياةُ: المرتضى وأبو العباس.

قوله: «وهذه مُغَلَّظةٌ».

أقول: الوصفُ لبعض النجاساتِ بالتغليظ ولبعضِها بالتخفيف هو مجرَّد اصطلاحٍ لا يرجِعُ إلى دليل. والواجبُ اتّباعُ الدليلِ في إزالة عينِ النجاسة، فما ورد فيه الغسْلُ حتى لا يَبقَى منه لونٌ ولا ريحٌ ولا طعمٌ كان ذلك هو تطهيرُه، وما ورد فيه الصبُّ أو الرشُّ أو الحَتُّ أو المسحُ على الأرْض أو مجردُ المَشْيِ في أرضٍ طاهرةٍ كان ذلك هو تطهيرُه.

وقد ثبت في السنَّةِ أن النعلَ الذي يُصيبُه القذَرُ يطهُرُ بالمَسْحِ، وهو من المُغَلَّظةِ اصطلاحاً، وكذلك وَرَدَ في الثوبِ إذا أصابهُ القَذَرُ عند المَشْي على أرضٍ قذِرةٍ أنه يطهّرُه المرورُ على أرضٍ طاهرةٍ.

والحاصلُ أن الشارعَ الذي عرَّفَنا كيفيةَ تطهيرِ النجاساتِ هو الذي عرَّفنا كونَ هذه العينِ نجسةً أو مُتَنجِّسةً، والواجبُ علينا اتباعُ قولِه وامتثال أمرِه وطرحُ الشكوكِ الشيطانية والتوهُّماتِ الفاسدة، فإن ذلك مع كونه مخالفةً للشريعةِ السمحة السهلةِ هو أيضاً غلوٌّ في الدِّين، وقد ورد النهي عنه وهو أيضاً إفراطٌ، ودينُ الله إنما يؤخَذُ عن الله وعن رسولِهِ.

فليكنْ هذا منك على ذكرٍ، فإنه يُخَلِّصُك من أُمورٍ شديدةٍ وقعَتْ في كتبِ الفروعِ.

قوله: «وَقَيْءٌ من المَعِدَةِ ملأَ الفم دَفعة».

أقول: قد عرَّفناك في أولِ كتابِ الطهارةِ أن الأَصلَ في جميع الأشياءِ هو الطهارةُ وأنه لا

ينقُلُ عن ذلك إلا ناقلٌ صحيحٌ صالحٌ للاحتجاج به غيرُ معارضٍ بما يُرجَّحُ عليه أو يساويه، فإن وجدنا ذلك فبها ونعْمَتْ وإن لم نجدْ ذلك كذلك وجَبَ علينا الوقوفُ في موقف المنعِ، ونقول لمُدَّعي النجاسة: هذه الدعوى تتضمّنُ أن الله سبحانه أوجَبَ على عبادِهِ واجباً هو غَسْلُ هذه العينِ التي تزعُم أنها نجِسَةٌ وأنه يمنَعُ وجودُها صحَّةَ الصلاةِ بها، فهاتِ الدليلَ على ذلك.

فإن قال حديثُ عمارٍ: **«إنما تغسلُ ثوبَكَ من البولِ والغائطِ والقَيْءِ والدَّمِ والمَنِيِّ»**.

قلنا: هذا لم يثبُتْ من وجهٍ صحيحٍ ولا حسنٍ ولا بَلَغَ إلى أدنى درجةٍ من الدرجاتِ الموجبةِ للاحتجاج به، والعملِ عليه، فكيف يثبُتُ به مثل هذا الحكمُ الذي تعُمُّ به البلوى وهو لا يصلُحُ لإثبات أخَفِّ حكمٍ على فردٍ من أفرادِ العباد؟

فإن قال: قد ورد أنه ينقُضُ الوضوءَ كما سيأتي.

قلنا: فهل وَرَدَ أنه لا ينْقُضُ الوضوءَ إلا ما هو نجِسٌ؟

فإن قلتَ: نعم، فأنت لا تجِدُ إليه سبيلاً، وإن قلت: قد قال بعضُ أهل الفروعِ: إن النقضَ فرْعُ التنجيس.

قلنا: فهل هذا القولُ من هذا البعضِ حُجّةٌ على أحدٍ من عباد الله؟

فإن قلتَ: نعم، فقد جئتَ بما لم يقُلْ به أحدٌ من أهلِ الإسلام، وإن قلتَ: لا، قلنا: فما لكَ والاحتجاجِ بما لم يحتجَّ به أحدٌ على أحد؟

قوله: «ولبنُ غيرِ المأكولِ إلا مِن مُسلمةٍ حيةٍ».

أقول: الكلامُ على هذا كالكلامِ على الذي قبلَه، وليس في الحكم بنجاسةِ اللبنِ على العمومِ ولا على الخصوصِ أثارَةٌ من علمٍ ولا هو مما تستقذِرُه الطّباعُ لا مِن المأكولِ ولا من غيرِه ولا قامَ إجماعٌ على نجاسته.

وبالجملةِ فالتسرُّعُ إلى تشريع الأحكامِ وإلزامِ عبادِ الله بها هو من التَّقوُّلِ على الله بما لم يقُلْ، وقد ورد أنه من أشدِّ الناس عذاباً.

وقد قدّمنا الكلامَ على تلك الأشياء التي زَعَمُوا أنها نجِسُ ذاتٍ، فارجعْ إليه.

قوله: «والدمُ وأخواه إلا من السّمكِ والبَقّ والبُرْغُوثِ وما صَلُبَ على الجُرحِ وما بَقِيَ في العُروقِ بعد الذّبحِ»، إلى آخر الفصل.

أقول: لم يصحّ في كون كلّ الدم نجساً شيءٌ من السنّةِ، وأمّا الاستدلالُ بما في الكتاب العزيز من قوله ـ سبحانه ـ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فقد قدّمنا أن الآيةَ مسوقَةٌ للتحريم كما هو مصرّحٌ به فيها، والحكمُ بالرِّجسية هو باعتبار التحريم والحرام رجساً، ولا يكونُ بمعنى النَّجسِ إلا بدليل؛ كما في قوله ـ ﷺ ـ في الرَّوْثة: **«إنها رِكْسٌ»**، فإن الرِّكْسَ والرِّجْسَ معناهُما واحدٌ.

ومن زعمَ بأنَّ الرّجْسَ بمعنى النَّجس لغةً متمسّكاً بما في الصِّحاح وغيرِها من كتُبِ اللُّغة:

أن الرِّجسَ القَذَرُ فقد استدلَّ بما هو أعمُّ من المتنازَع فيه، فإنَّ القَذَرَ يشمَلُ كلَّ ما يُستقذَرُ، والحرامُ مستقْذَرٌ شرعاً، والأعيانُ الطاهرةُ إذا كانت مُنْتنةً أو متغيِّرةً مستقذَرةٌ طبعاً.

وعلى كلِّ حالٍ، فالآيةُ لم تُسَقْ لبيانِ الطهارةِ والنجاسةِ، بل لبيانِ ما يحِلُّ ويحرُمُ. ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وإذا تقرر لك هذا وعلمتَ به أن الأصلَ طهارةُ الدم لعدم وجودِ دليلٍ ناهض يدلُّ على نجاستِهِ، فاعلمْ أنه قد انتهضَ الدليلُ على نجاسةِ دم الحَيْضِ؛ لا لقوله سبحانه: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فإنّ ذلك ليس بلازم للنجاسةِ فليس كلُّ أذىً نَجِساً، بل بما صحّ عنه ﷺ من الأمرِ بغسلهِ وبقَرْصِهِ وبحتِّه وبحَكِّه، وتشديدِه في ذلك بما يفيدُ أن يكونَ إزالتُه على وجهٍ لا يبقى له أثرٌ، فأفاد ذلك أنه نجِسٌ فيكونُ هذا النوعُ من أنواع الدَّم نجساً، ولا يصحُّ قياسُ غيرِه عليه، لأنه من قياسِ المخفَّف على المغلَّظ.

وبهذا تعرِف أنه لا حاجة إلى الكلام عن استثناءِ ما استثناه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من تلك الدماء.

***

[فصل

والمتنجِّسُ إما مُتعذِّرُ الغَسلِ فَرِجْسٌ وإما مُمْكِنُه، فتَطْهيرُ الخَفِيَّةِ بالماءِ ثلاثاً ولو صَقِيلاً، والمَرْئِيةِ حتى تَزولَ واثْنَتَينِ بَعْدَها أو بَعْدَ استعمالِ الحادِّ المعتادِ.

وإما شاقَّةٌ، فالبهائِمُ ونَحْوُها والأَطفالُ بالجَفافِ ما لم تَبْقَ عَيْنٌ.

والأَفْواهُ بالرِّيق ليلةً، والأَجْوافُ بالاسِتِحالةِ، والآبارُ بالنُّضوبِ، وبنَزحِ الكثيرِ حتى يَزولَ تَغيُّرُهُ إن كانَ وإلاّ فطاهِرٌ في الأَصَحِّ، والقليلُ إلى القَرارِ، والمُلْتَبِسِ إليهِ أو إلى أنْ يَغْلِبَ الماءُ النَّازِحُ مع زوالِ التَّغيُّرِ فيهما فتطهُرُ الجَوانِبُ المداخِلةُ وما صاده الماءُ من الأَرْشيةِ والأَرضُ الرَّخوةُ كالبِئرِ].

قوله: فصل: «والمتنجِّسُ إما متعذِّرُ الغسلِ فَرجِسٌ».

أقول: كان الأَوْلى أن يقالَ: فنجِسٌ؛ لأنَّ الرِّجْسَ يُطلقُ على معاني الحرام والقذَرِ والعذابِ والنَّجَسِ، وليس مقصودُ المصنفِ هنا إلاّ النجسَ والمُرادُ من الكلام: أن ما تعذَّرَ تطهيرُه فحكْمُه حكمُ نجسِ العينِ في تحريمِه وعدمِ جوازِ الانتفاع به؛ لقوله ﷺ في حديثِ الفأرةِ: «**وإنْ كانَ مائِعاً فَلاَ تَقْرَبُوهُ**» [البخاري (٥٥٣٨)، أحمد (٣٢٩/٦)، أبو داود (٣٨٤١)، الترمذي (١٧٩٨)، النسائي (١٧٨/٧)]، فإن النَّهي عن قُرْبانِهِ يدُلُّ على عدمِ جوازِ الانتفاعِ به بوجهٍ من وُجوهِ الانتفاع.

وغيرُ الفأْرَةِ مما هُو في حكمِها من الحيوانات مثلُها، وغيرُ السَّمْنِ من المائعات مما لا

يمكنُ تطهيرُه مثلُه، ولكنه أخرج الطبراني في الأوْسط من حديثِ ابنِ عُمَر مرفوعاً: «**اطْرَحُوها وما حَوْلَها وكُلُوه إن كان جَامداً**»، قالوا: يا رسولَ اللهِ فإن كان مائعاً؟ قال: «**انتفِعُوا به**».

وفي إسنادِهِ عبدُالجبار بنُ عُمَرَ، قال ابنُ سعد: ثقةٌ وضعفه جماعةٌ وهو لا يصلُحُ لمعارضة حديث: «**وإن كان مائعاً فلا تقرَبُوه**»، فإنه أرجحُ من هذا الحديث. وجانبُ الحَظْرِ مقدَّمٌ على جانبِ الإباحة.

قوله: «وإما مُمكِنُهُ فتطهيرُ الخفيَّةِ بالماءِ ثلاثاً».

أقول: اعلم أنَّ التعبُّد ورَدَ بإزالةِ النجاسةِ ورفع أثرِها ومَحْوِ عَيْنِها إما على جهةِ الاستقصاءِ وعدم بقاءِ شيءٍ من العينِ أو اللَّوْنِ كما ورد في دم الحَيْضِ من حديثِ أُمِّ قَيْسِ بنتِ مِحْصَنٍ الثابتِ عند أحمدَ وأبي داودَ والنَسائيِّ وابنِ ماجَهْ وابنِ خُزَيمَة وابنِ حِبّانَ بلفظ: «**حُكِّيهِ واغسلِيهِ بماءٍ وسِدْر**» [أحمد (٦/٣٥٥)، أبو داود (٣٦٣)، ابن ماجه (٦٢٨)] وهو حديث صحيح. وكما في حديث التسبيعِ والتتريب من وُلوغِ الكلب، فإنه قد بُولِغَ في محو أثَرِ اللُّعابِ هذه المبالغة. ودعْ عنك الاختلافَ في العلَّةِ التي وقَعَ ذلك لأجلِها فإنه أمرٌ وراءَ ما تُعُبِّدْنا به، وقد تُعُبِّدنا بأن نصنَعَ هذا الصُّنعَ في دم الحيض ولُعابِ الكلبِ سواءٌ عقَلْنا العِلَّة وفهِمْناها أم لا، فإن هذا هو الواجبُ علينا؛ بل يجبُ علينا اتّباعُ ما أَمَرَ به الشارعُ، وإن كان مبنيّاً على الشكِّ والاحتياطِ؛ كما في حديث: «**إذا استَيْقظَ أحدُكم من نَوْمِهِ فلا يُدخِلْ يدَه في الإناءِ حتى يَغسِلَهَا ثلاثاً، فإنَّه لا يَدري أينَ باتَتْ يدُه**» [مسلم (٢٧٨/٨٧)، الترمذي (٢٤)، النسائي (١، ١٦١)، أحمد (٢/٢٤١، ٢٦٥، ٢٨٢، ٢٨٤، ٤٥٥)، ابن ماجه (٣٩٣)].

فإذا قال المتفقِّه الذي لم يتعقَّلِ الحُجَّة كما ينبغي: إنَّ الأصْلَ الطهارةُ وعدمُ وقوعِ النجاسةِ في اليدِ بمجرَّدِ النوم. قلنا له: هذا حكمٌ شرَعَه لنا من شرَعَ لنا الصلاةَ والزكاةَ والصيامَ والحجَّ، فدعْ عنك الرجوعَ إلى الأَصلِ، فإن ذلك مع ورودِ الدليلِ لا يُغْني مِن الحقِّ شيئاً. نعم لو لم يرِدِ الدليلُ لكان الرجوعُ إلى الأصلِ هو الحكمُ الذي توجِبهُ البراءَةُ الأَصليّةُ حتى يَنْقُلَ عنها ناقِلٌ صحيحٌ.

وإما لا على جهةِ الاستقصاء، وذلك كحديثِ صبِّ الذَّنوب من الماءِ على بولِ مَنْ بال في المسجد، وحديثِ الرشِّ من بولِ الغلام، وهما في الصحيحين وغيرِهما وكما في حديثِ النعلِ إذا رأى به قذراً ثم الأمرُ بالصلاةِ فيه، وهو حديثٌ صحيحٌ، وأحاديثِ: **إنّ الأَرضَ التي فيها القَذَرُ يُطهِّرُها** المرورُ بأرضٍ لا قَذَرَ فيها، وحديثِ رشِّ المَذي بكفٍّ من ماء، وحديثِ ابنِ عمرَ عند أبي داود مرفوعاً في غسلِ الثوبِ من البولِ مرةً واحدةً، وفي إسناده عبدُالله بنُ عُصَيْم، والراوي عنه أيوبُ بنُ جابرٍ أبو سليمانَ اليماني، وقد تُكُلِّم في كل واحدٍ منهما.

ونحو ذلك مما ورد فيه الحتُّ أو الحكُّ أو المسحُ أو القَرْصُ أو الإماطةُ، وكلُّ ذلك شريعةٌ واردةٌ عن الصادقِ المصدوقِ لا تحِلُّ المخالفةُ لشيءٍ مما ورد عنه، بل الواجبُ علينا الاقتداءُ بقوله - ﷺ - في كونِ هذا الشيء طاهراً وهذا الشيء نجساً، والاقتداء بما ورد عنه في كيفيةِ رفعِ

النجاسةِ؛ لأنَّ الذي أخبرَ بأنّ هذا الشيء نَجِسٌ أو مُتَنَجِّسٌ قد أخبرنا بما نصنَعُه إن أرَدْنا رفعَه أو تطهيرَ ما وقع فيه.

فالحاصل أنّ الواجبَ علينا أن نمتثِلَ ما أُمِرْنا به على أيِّ صفةٍ كانت، ولا نَرْجِعَ إلى عقولِنا ولا إلى ما تقتضيه شكوكُنا وخواطِرُنا الواردةُ على خلافِ ما جاءَنا عنه، وندعُ التشكيكَ على أنفسِنا وعلى غيرِنا بأن هذه العينَ من النجاسةِ قد بَقِيَ لها أثرٌ أو لونٌ أو ريحٌ أو طعمٌ بعد فعلِ ما شرعَه الشارعُ لنا في تطهيرِها، فإنّ ذلك نزغةٌ من نَزغاتِ الشيطانِ الرجيم ونبضةٌ من نَبَضاتِ الشُّكوك التي جاءَت الشريعةُ المطهَّرةُ بقَطْعِها واجتِثاثِها من أصْلِها.

فإذا رأينا رجلاً رأى في نَعْلِه قَذَراً فمسَحَه بالأَرْضِ مرةً واحدةً ثم لبِسَه وصلّى فيه، قلنا له: أصبتَ السنّةَ أصابَ اللهُ بك وأجْزَأَتْك صلاتُك وفعلتَ ما أمرَك به رسولُ الله ﷺ.

فإن أنكَرَ عليه متنطِّعٌ متفيهِقٌ قلنا له: أنت في إنكارِك هذا قد جئتَ بالمُنكرِ البَحْتِ وأنكرتَ الشرعَ الخالِصَ والدينَ الحقَّ، فإن كنت تدري بما ثَبَتَ عن الشارعِ في ذلك، فأنت تُنكِرُ ما شرعه لنا رسولُ الله ﷺ وليس بعد هذا من الجُرْأةِ والجَسارةِ والمعانَدَةِ للشريعة شيءٌ، وإن كنت لا تدري بذلك فما لك ولهذا؟ وأنتَ بهذه المنزلةِ من جَهالةِ أحكامِ اللهِ وما جاءَ عن رسول الله؟

وما أحقَّكَ بأن يُلْصَقَ بك سوطُ عذابٍ وشُؤْبوبُ عقوبةٍ حتى تَدَعَ ما ليس من شأنِك وتترُكَ ما لستَ من رجاله.

وإذا تقرّرَ لك هذا علمتَ أن كلّ ما قد ثبتَ عن الشارعِ في تطهيرِ النجاساتِ كان تطهيرُها بذلك الذي ثَبَتَ عنه، سواءٌ كانت النجاسةُ في اصطلاحِ الفِقْهِ مُغلَّظةً أو مخفّفةً ظاهرةً أو خفيَّةً.

وأمّا ما ثبتَ عن الشارع الحكيم بأنه نجسٌ أو متنَجِّسٌ ولم يثبُتْ لنا عنه ما تقومُ به الحُجّةُ في كيفيةِ تطهيرِه، كان الواجبُ علينا فعلَ ما يَصْدُقُ عليه مُسمّى رفعِ النجاسةِ وإزالتِها:

فإن كان غيرَ ظاهرٍ كالبولِ ونحوه فلا بدّ من أن يغلِبَ على ظنِّ الغاسلِ أنه لم يَبْقَ منه شيءٌ في الثوبِ ونحوِه، ولكن هذا الظَّنَّ المذكورَ هو ظنُّ المُتَشرِّعين لا ظنُّ المصابينَ بالشكوكِ والأوْهام.

وإنْ كان ظاهراً بارزاً للعيانِ، فلا بدَّ من غسلِه حتى لا يَبْقَى له لونٌ ولا ريحٌ، فإنّه لا يكونُ المُعالِجُ لإزالةِ النجاسةِ مزيلاً لها إلاّ بهذا، فإنه لو بقِيَ شيءٌ من العينِ أو اللّونِ أو الريحِ لم يكن مزيلاً لها حقيقةً.

فاحرِصْ على هذا البحثِ واشدُدْ عليه يديك، فإنك تنجو به من خَبْطٍ وخَلْطٍ وتكلُّفٍ وتعسُّفٍ.

واعلم أنَّ الماءَ هو الأَصلُ في تطهيرِ النجاساتِ لِوَصْفِ الشارعِ له بقوله: «خُلقَ الماءُ طَهوراً»، فلا يُعدلُ إلى غيره إلا إذا ثبت ذلك عن الشارع وإلا فلا؛ لأنّه عُدولٌ عن المعلومِ كونُه طَهوراً إلى ما لا يُعلَمُ كونُه طَهوراً، وذلك خروجٌ عمّا تقتضيه المسالكُ الشرعيّة.

وما ذكره من طهارةِ البهائمِ ونحوِها والأطفالِ بالجَفاف، فوجهُ ذلك أنّه لم يُسْمَعْ من

الصحابةِ في عصرِ النبوّة وبعدَه أنهم تعرَّضوا لتطهيرِ ذلك مما يَقَعُ فيه من النجاسةِ أو تحرَّزُوا من المباشرة لذلك.

وقد كان الصِّبيانُ يتّصلون بهم وهم في صلاتِهم كما رُوِيَ أنّه ﷺ كان يحمِلُ الصَّبيةَ على ظهرِه وهو يصلّي، فإذا سجدَ وضَعَها، وكذلك كان يحمِلُ الحَسَنَ والحُسَيْنَ حالَ الصلاةِ، وهما في سنِّ الصِّغَر.

وبالجُملةِ، فالشريعةُ سَمْحةٌ سهلةٌ وليس لنا أن نَفْتَحَ على أنفُسِنا أبواباً قد سكتَ عنها الشارعُ، فإن ذلك عَفْوٌ كما ثبت ذلك بالشرع.

ومن هذا التعرُّضُ لطهارةِ الأفواه والأجواف فإنّ ذلكَ من التنطُّعِ والغُلُوِّ في دين الله والتقوُّلِ على الشرع بما ليس فيه.

نعم إنْ أرادَ بطهارةِ الأَجْوافِ طهارةَ الجلاَّلةِ، فقد ثبتَ ذلك في الشريعة: أخرج أحمدُ وأهلُ السُّننِ والحاكِمُ وابنُ حِبانَ من حديثِ ابنِ عباسٍ: «أنّ النبيّ ﷺ نهى عن أَكْلِ الجلاَّلَةِ وشُرْبِ لَبَنِهَا حتى تُحْبَسَ».

قوله: «والآبارُ بالنُّضوبِ وبنزح الكثير» إلخ.

أقول: أرضُ الآبارِ لها حكمُ سائِرِ الأَرض في طهارتِها ونجاستِها فلا وَجْهَ للتَّنصيص عليها، فمَنْ قال: إنها تطهُرُ بالنُّضوبِ قال به في أرضِ البئرِ، ومن قال: لا بدَّ من صَبِّ الماءِ عليها قال به في أَرْضِ البئر، ومن فرَّق بين الأَرضِ الرَّخْوةِ والصُّلبة كما سيأتي قال به في أَرْضِ البئر.

وإن كان التنصيصُ على أرضِ البئرِ لكونه يتعذَّرُ تطهيرُها ويشُقُّ، فإنْ كان ذلك لأَجْلِ ما فيها من الماءِ، فطهارةُ الماءِ بكونه مستبحراً أو غيرَ متغيِّرِ اللّونِ والرِّيحِ والطَّعمِ يوجبُ طهارةَ أرضِ البئرِ، وإن كان التعذُّرُ لغير ذلك فقد تقدَّمَ حكمُ متعذِّرِ الغسل.

وأمّا قوله: «وبنَزحِ الكَثيرِ حتّى يزولَ تغيُّره»، فإن كان معطوفاً على النُّضوب بالمعنى أن الآبار تطهر بأحد أمرين، إما بالنضوب أو النزح وإن كان كلاماً مستأنفاً في طهارةِ ما ينجُسُ من ماءِ الآبارِ، فكان الأَوْلَى أن يأتيَ بعبارةٍ مُشعِرة بذلك، فإنه لا يُفهمُ من عبارتِه إلا العطفُ على النضوب.

ثم اعلم أنّه لا وجه لقوله: «بنزحِ الكثير»، وكان حذفُ لفظِ الكثيرِ أَوْلَى لأَنَّ الماءَ لا ينجُسُ إلاّ إذا وقَعَ ما يغيِّرُ ريحَه أو لونَه أو طَعمَه؛ كما في الحديثِ الواردِ من طرقٍ بلفظ: **«خُلِقَ الماءُ طَهوراً لا ينجّسُهُ شيءٌ»** أخرجه أحمدُ وأهلُ السننِ وغيرُهم من حديث أبي سعيد، وأخرجه غيرهم من حديث غيره، وقد صحَّحهُ جماعةٌ من الأئمّة، ومجموعُ ما ورد في ذلك صالحٌ للاحتجاجِ به بلا شكٍّ ولا شُبْهة. ولا يقدَحُ في مجموعِ الطرقِ ما قيلَ في بعضها من الكلام الذي لا يوجِبُ سقوطَ الاحتجاج.

وقد أوضحنا ذلك في شرحنا للمنتقى وتكلّمنا على كلِّ طريقٍ على انفرادِها، وذكرنا ما قاله الحفَّاظ في ذلك.

وقد زيدَ في بعضِ الطُّرُقِ زيادةُ بلفظِ: **«إلاَّ أن يتَغيَّرَ ريحُه أو لونُه أو طعمُه بنجاسةٍ تحدُثُ فيه»**، وهذه الزيادةُ وإن كان قد ضعَّفَها كثيرٌ من الحفَّاظِ، لكنه قد وقعَ الإجماعُ على العمل بما دلّت عليه فصارتْ من المتلقّى بالقَبول.

وإذا تقرَّرَ لكَ هذا، فالماءُ الذي في البئر ونحوِها إن لم يتغيَّرْ بوقوع النجاسةِ فيه فهو طاهرٌ لا يَحتاجُ إلى نزحٍ أصلاً، وإن كان قد تغيَّرَ بعض أوصافِه أو كلُّها، فالواجِبُ النزحُ حتى يزولَ تغيُّره سواءٌ كان حصولُ زوالِ التغيُّرِ بنزحِ القليلِ أو الكثير. بل لو زال التغيرُ بغيرِ نزحٍ لكان ذلك موجباً لطهارته؛ لأنه عند ذلك يصير طَهوراً. ويعودُ عليه الحكمُ الذي كان له قبلَ تغيُّرِه، وسواءٌ كان الماءُ الذي في البئرِ قليلاً أو كثيراً، فإنه إذا زال تغيُّره صار طاهراً.

وأمّا الحكمُ بأنه يُنْزَحُ القليلُ والملتبِسُ إلى القرار، أو إلى أن يغلِبَ الماءُ النازِحَ فليس ذلك إلا مجردَ رأي ليس عليه أثارةٌ من علم.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَطْهُرُ النَّجِسُ والمتَنَجِّسُ به بالاستحالَةِ إلا ما يُحْكَمُ بطَهارَتِهِ كالخَمْرِ خَلاً، والمياهُ القليلةُ المتَنَجِّسَةُ باجتماعِها حتى كَثُرت وزالَ تغيُّرُها إن كانَ قَبْلُ، وبالمكاثَرَةِ وهي ورودُ أربعةِ أضعافِها عليها أو ورودُها عليها، فيصيرُ مُجاوراً ثالثاً إن زال التَّغيُّر وإلاَّ فأوَّلُ، وبجَزيها حالَ المجاورَةِ، وفي الرَّاكد الفائضِ وَجْهانِ].

قوله: فصل «ويطهُرُ النجِسُ والمتنجِّسُ به بالاستِحالةِ إلى ما يُحْكَمُ بطهارتِه كالخَمْرِ خلاً».

أقول: إذا استحال ما هو محكومٌ بنجاستِهِ إلى شيءٍ غيرِ الشيءِ الذي كان محكوماً عليه بالنجاسَةِ كالعَذِرَةِ تستحيلُ تُراباً أو الخمرِ يَستحيلُ خَلاً، فقد ذهبَ ما كان محكوماً بنجاستِه ولم يَبْقَ الاسمُ الذي كان محكوماً عليه بالنجاسةِ ولا الصِّفةُ التي وقع الحكمُ لأجلِها وصارَ كأنه شيءٌ آخَرُ وله حكمٌ آخرُ.

وبهذا تعرفُ أنَّ الحقَّ قولُ مَنْ قال بأنَّ الاستحالَةَ مُطهِّرةٌ ولا حكمَ لما وقَعَ من المناقشة في ذلك كما في ضوءِ النهار وغيرِه.

أمّا حديثُ أنه ﷺ: «نَهى عن أكْلِ الجلاَّلَةِ وشُرْبِ لَبَنِها»، فذلك يُفيد التحريمَ للأكلِ والشُّرْبِ، ولا يُعتَرضُ به على كونُ الاستحالةِ مطهِّرةً بأن يقال: إن النجاسةَ التي أكَلَتْها الجلالة إذا صارت لَبَناً فقد استحالَتْ فكيف وقعَ النَّهيُ عن شُرْبِ اللَّبن؟ لأنَّا نقولُ: هذا حكمٌ واردٌ في تحريم الشُّرْبِ لِلَبَنِ الجلالةِ لا في نجاسةِ لبنِها، ولا ملازمَةَ بين التحريمِ والنجاسةِ فليستِ النجاسةُ فرعَ التحريم كما يقوله بعضُ أهلِ الفروع.

قوله: «والمياهُ القليلةُ المتنجِّسةُ باجتماعها»... إلخ.

أقول: قد قدّمنا لك أنّ الماءَ طاهرٌ مطهِّرٌ لا ينجّسُه إلا ما غيَّرَ بعضَ أوصافِه من غير فرقٍ بين قليلٍ وكثير.

فهذه المياهُ القليلةُ لا تنجُسُ بمجرَّدِ وقوعِ النجاسةِ فيها إلاّ أن يتغيَّرَ بعضُ أوصافِها على ما هو المذهبُ الحقُّ والقولُ الراجحُ، فإن تغيَّرتْ حالَ قِلَّتِها صارت متنجِّسةً، فإنْ زالَ ذلك التغيُّرُ عند اجتماعِها صارَتْ طاهِرةً بزوالِ التغيُّرِ وسواءٌ كانت حالَ اجتماعِها مستبحِرَةً أم لا، فليس المقصودُ الذي هو مناطُ الطَّهارة إلا زوالَ التغيُّرِ فاحفَظْ هذا، فإنْ أردتَ مزيدَ التحقيقِ فارجِعْ إلى ما حرَّرْناهُ في سائرِ مصنفاتِنا، فإنك تقِفُ فيها على ما لا تحتاجُ إلى غيره.

وأمّا تحديدُ المكاثَرَةِ لِوُرُودِ أربعةِ أضعافِها عليها أو ورودها عليها، فليس ذلك إلاّ مجرَّدَ رأيٍ بحتٍ ليس عليه أثارةٌ من علم.

قوله: **«وبجَرْيِها حالَ المجاورة»**.

أقول: لم يثبُتْ ما يدلُّ على أن جَرْيَ الماءِ يُوجبُ طهارتَه، بل إن كان مع جريه قد تغيَّرَ بعضُ أوصافِه، فهو متنجِّسٌ لبقاءِ ما هو سببُ النجاسةِ كما تقدم.

وأمّا النَّهْيُ عن البول في الماءِ الدائِمِ، فليس تخصيصُ الدائِمِ إلاّ لكونِ تأثيرِ ما وقعَ فيه من النجاساتِ أكثرَ من تأثيرها فيما ليس بدائم.

وهكذا الكلامُ في الراكدِ أسفَلُه الفائِضِ أعلاه، الاعتبارُ بزوالِ التغيُّرِ، ولا اعتبارَ بفيضِ أعلاه كما أنه لا اعتبارَ بمجرَّد الجَرْيِ مع بقاءِ التغيُّر.



[باب المياه

فصل

إنما يَنجُسُ مِنها مُجاورُ النَّجاسَةِ وما غَيَّرَتْهُ مُطْلَقاً لَوْ وَقَعَتْ فيه قَليلاً وهُو ما ظُنَّ استعمالُها باستِعْمَالِهِ أو التَبَسَ، أو مُتَغيِّراً بِطاهِرٍ وإنْ كَثُرَ حتى يَصْلُحَ، وما عدا هذا فطاهرٌ].

قوله: **باب المياه، فصل**: **«إنما ينجسُ منها مجاورُ النجاسة»**.

أقول: هذا رأيٌ بَحْتٌ ليس عليه أثارةٌ من علم وما ورد في حديثِ الفأْرةِ إذا وقعتْ في السَّمن فإنها تُلقى وما حولَها إذا كان جامداً، فليس ذلك لأجل النجاسةِ؛ بل لأَجل الاستخباثِ وعدمِ جوازِ الأَكل.

ثم هذا الحكمُ فيما كان جامداً لا فيما كان مائعاً، وقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أنه لا ينجسُ من المياهِ إلا ما غيّرتْه النجاسةُ بنصٍّ: **«خُلِقَ الماءُ طَهوراً إلاّ أن يتغيَّرَ رِيحَه أو لونُه أو طَعْمُه»**.

وهذه الزيادة قد اتفقَ الحفَّاظ على ضعفِها وإن وردتْ من طرق، ولكنَّهم اتَّفقوا على العملِ بها، كما نقلَ ذلك غيرُ واحدٍ من الأئمّة والفقهاءِ، وكان العملُ بها متعيّناً من حيث الإجماع على العملِ بها لأنها تصيرُ بذلك من المُتلقَّى بالقبولِ، وما كان كذلك فهو مما يجبُ العملُ به كما تقرّر في الأُصول.

فالحاصل أنه لا اعتبارَ بالمجاورَة ولا هيَ مما يوجبُ الحكم بالنجاسةِ إلاّ إذا تغيَّرَتْ، فما تغيَّرتْ أحدُ أوصافه كان نجساً سواء كان قريباً من النجاسة أو بعيداً.

قوله: «أو وقعتْ فيه قليلاً».

أقول: ليس مجرّدُ وقوعِ النجاسةِ في القليلِ مقتضياً لصيرورته نجساً ولا ثبتَ ما يدلُّ على ذلك لا بمطابقةٍ ولا التزامٍ، بلِ المعتبرُ أن تؤثّرَ فيه النجاسةُ تغيُّراً، فإنْ حصلَ ذلك فقد ضعُفَ عن حَمْلِ النجاسةِ وصار متنجساً، وإن لم يحصُلْ ذلك فلا تؤثّرُ النجاسةُ الواقعةُ فيه شيئاً، ويكون حكمُه الحكمَ الذي كان له قبلَ وقوعِها فيه وهو الطهارة، فاعرِفْ هذا.

قوله: «وهو ما ظُنَ استعمالُها باستعماله».

أقول: إنْ كان الظنّ هو ظنَّ العقلاءِ المتشرِّعينَ فهو لا يكونُ إلا عند تأثيرِ النجاسةِ في الماءِ بجزمِها أو لونِها أو طعمِها أو ريحِها، وهذا لا يخالفُ ما قرَّرناه بأنه لا ينجُسُ إلا ما غيّرته النجاسة.

وإن كانَ هذا الظنّ هو ظنَّ أهلِ الشكوكِ والوسوسةِ في الطهارةِ، فلم يَقُلْ بذلك أحدٌ من المسلمين أجمعين. فلا مخالفةَ بين هذا القولِ والقولِ بأنه لا ينجُسُ من الماءِ إلا ما غيَّرَتْه النجاسة.

وأمّا حديثُ القُلّتينِ، فغايةُ ما فيه أن ما بلغَ مقدارَ القُلّتيْنِ لا يَحمِلُ الخَبَثَ، فكان هذا المقدارُ لا يؤثّرُ فيه الخبثُ في غالبِ الحالات، فإنْ تغيّرَ بعضُ أوصافِهِ كان نجساً بالإجماعِ الثابتِ من طُرقٍ متعدّدة.

وبتلك الزيادة التي وقع الإجماع على العمل بها في حديث: **«خلق الماء طهوراً»** فيكون إطلاق حديث القلتين مقيداً بذلك حملاً للمطلق على المقيّد.

وأمّا ما كان دونَ القُلّتينِ فلم يقُلِ الشارعُ إنه يحمِلُ الخَبَث قطعاً وبتّاً، بل مفهومُ حديثِ القُلّتين يدُلُّ على أن ما دونهما قد يحمِلُ الخَبَث وقد لا يحمِلُه، فإذا حمَله فلا يكونُ ذلك إلا بتغيُّرِ بعضِ أوصافِهِ، فيقيَّدُ مفهومُ حديثِ القُلّتين بحديثِ التغيُّرِ المُجْمَعِ على قبولِهِ والعملِ به كما قيَّدَ منطوقَه بذلك:

وبهذا تعرِفُ أنه لا مخالفةَ بين الأحاديث الواردةِ في هذه المسألةِ وأن الجمعَ بينهما متحتّم بما ذكرناه.

وأمّا الاستدلالُ بمثلِ حديثِ: **«دَعْ ما يُريبُكَ إلى ما لا يُريبك»** [النسائي (٣٢٧/٨)]، و**«استَفْتِ قَلْبَكَ»** [أحمد (٢٢٧/٤ ـ ٢٢٨)]، فليس فيهما إلاّ الإرشادُ إلى الورَعِ والتوقّف عند الاشتباه وتوقّي

المُشْتَبِهَات، وليس ما نحن بصدده من ذلك القبيل لورودِ الشريعة الواضحة الطاهرة في شأنه وليس في مخالفتِها بمجرّدِ الشكوكِ والوسوسةِ إلا الإثمُ على فاعل ذلك.

قوله: «أو مُتغيِّراً بطاهرٍ».

أقول: تغيُّرُ الماءِ بالطاهرِ لا تأثيرَ له في أنَّ وقوعَ النجاسة فيه، وهو كذلك يصيره متنجساً، ولا وردَ ما يدلُّ على هذا لا من كتابٍ ولا مِنْ سُنّة ولا من قياسٍ صحيح، فلا يخرُجُ عن كونهِ طاهراً إلا بتغيُّرِ بعضِ أوصافِهِ كما قرّرنا ذلك في كثير من هذه المباحث المتقدمة، نعم إذا تغيَّرَ بذلك الطاهرِ حتى خرَجَ عن اسمِ الماءِ المُطْلَقِ بأنْ يُطْلَقَ عليه اسمٌ خاصٌّ كماءِ الوَرْدِ ونحوهِ فهو طاهرٌ في نفسِهِ غير مُطهِّر كما سيأتي.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وإنَّما يرفَعُ الحدَثَ مباحٌ طاهرٌ لم يَشُبْهُ مستعملٌ لقُربَةٍ مِثْلُه فصاعداً، فإنِ التَبَسَ الأَغْلَبُ وغَلَبَ الأَصْلُ ثُمَّ الحَظْرُ ولا غيَّر بعضَ أوصافِهِ ممازِجٌ إلا مُطهِّرٌ أو سَمَكٌ متوالِدٌ فيه لا دمَ له أو أصلِه أو مقرِّهِ أو مَمَرِّهِ.

ويُرْفَعُ النجِسُ ولو مَغْصُوباً والأَصل فيما التَبَسَ مغيِّرهُ الطهارة، ويُترَكُ ما التَبَسَ بغَصْبِ، أو متنجّسٍ إلا أن تزيد آنية الطاهرِ فيتحرَّى ويَعتبرُ المخالِفُ الانتهاءَ، قيل: ولو عامداً]».

قوله: «فصل: وإنما يرفعُ الحدثَ مباحٌ طاهر لم يَشُبْهُ مستعملٌ».

أقول: أمّا اشتراطُ كونِه مباحاً فلأَن مِلْكَ الغيرِ الذي لم يأْذَنِ الشرعُ باستعمالِه يكونُ مغصوباً، وذلك ينافي التقرّبَ به لأنَّ بتلك القُرْبة ـ وهي الوضوء وما يترتبُ عليه ـ يُؤجَرُ عليها الفاعلُ، وغصبُ مال الغير يعاقَبُ عليه الغاصبُ له، والطاعةُ والمعصية لا يجتمعان.

وقد يقال: إنه يؤجَرُ عليه من وجهٍ ويعاقبُ عليه من وجهٍ آخَرَ.

ويُجابُ عن ذلك بأنّ الوجهَ الذي استحقَّ به الأَجْرَ هو استعمالُ ذلك الماءِ، وبهذا الاستعمالِ كان استهلاك ما هو مَلْكٌ للغير.

وعلى كل حال، فقد ثَبَتَ النَّهْيُ عن أكلِ مالِ الغيرِ واستهلاكِهِ والانتفاع به، والنَّهْيُ يقتضي الفسادَ المرادفَ للبُطْلانِ على ما هو الحقُّ إذا كان النهيَ لذاتِ المَنْهِيِّ عنه أو لجُزْئِهِ أو لِوَصْفِهِ الملازِمِ له لا الخارج عنه.

وأمّا المنعُ من التطهُّرِ بالماءِ الذي شِيبَ بمستعمَلٍ فلا وجهَ له إذا لم يخرُجْ بالاستعمال عن الماء المطلق.

والحاصلُ أن الماءَ طاهرٌ مطهِّرٌ، فمنِ ادَّعى خروجَه عن كونِه طاهراً أو مطهِّراً لم يُقْبَل منه ذلك إلاّ بدليل. وهذا الأصلُ هو مجمعٌ عليه، فالرجوعُ إليه متحتِّمٌ حتى يُنقلَ عنه ناقلٌ صحيحٌ صالحٌ للاحتجاج به، ولا يصلُحُ للاحتجاج ما وَرَدَ في أمورٍ خاصةٍ لم يُصرِّحْ فيها بأن السببَ هو الاستعمالُ، كحديثِ النهيِ عن الاغتسالِ في الماءِ الدائمِ، فإنه لم يرِدِ البيانُ من الشارعِ بأن سببَ النَّهيِ أن يصيرَ مستعملاً، والمستعملُ غير مُطهِّر.

وغايةُ ما يمكنُ أن يُستخرَجَ منه أن عِلَّةَ النَّهْيِ هي أنه يفسُدُ الماءُ بذلك، لكونه دائماً غيرَ جارٍ، ويؤيدُ ذلك أنه وردَ النَّهيُ عن البولِ في الماءِ الدَّائِمِ؛ كما ورد النهيُ عن الاغتسالِ فيه، بل ورد النَّهيُ عن الجمع بينهما في حديثٍ واحدٍ، فلا يصلُحُ ذلك دليلاً بمحلِّ النزاع.

وهكذا حديثُ: «**إذا استَيقَظَ أحدُكُم من نومِهِ فلا يُدْخِلْ يدَه في الإناءِ حتى يغسِلَها ثلاثاً فإنّه لا يَدْرِي أينَ باتَتْ يَدُه**»، فإنه لا دلالةَ فيه على محلِّ النِّزاعِ؛ لأنَّ النَّهيَ عن إدخالِ اليدِ في الإناءِ والأمرَ بغَسْلها قبل ذلك، إنما هو لخشيةِ أن تكونَ قد تلوَّثَتْ بنجاسةٍ حال النومِ.

والكلام هنا إنما هو في المستعمَلِ لقُربةٍ لا في تطهيرِ النجاسات.

ولو قدَّرنا ورودَ دليلٍ فيه رائحةُ دلالةٍ لكان غايةُ ما فيه هو تخصيصَ ذلك الأَصلِ المصحوبِ بالبراءَةِ، فيجبُ الاقتصارُ على محلِّ النصِّ، ولكنه لم يرِدْ ما هو بهذه المنزلةِ قطُّ.

وأمّا ما ذكره من قوله: «**ولا غيَّرَ بعضَ أوصافِه ممازِجٌ**»، فالتحقيقُ أن ذلك الممازِجَ إنْ خرجَ به اسمُ الماءِ المطلقِ كما يقالُ: ماءُ وَرْدٍ ونحوُه، فليس هذا الماءُ هو الماءُ الذي خلقَه الله طَهوراً؛ وإنْ لم يخرُجْ عنِ اسم الماءِ المطلقِ فهو طَهورٌ، وإن تغيَّرَ بعضُ أوصافِه فإنّ ذلك لا يضرُّه ولا يُخرِجُه عن كونِه طَهوراً، ولا فرقَ بين أن يكونَ ما تغيَّرَ به مطهِّراً أو غير مطهِّرٍ أو بما هو من حَيَواناته أو بمُفْرَدِهِ أو بمَمَرِّهِ أو بغيرِ ذلك.

هذا يُغنيك عن هذه المسائلِ التي ذكرها المصنّفُ ـ رحمه الله ـ وذكرها غيرُه من المُفرِّعين فإنها مبنيةٌ على غيرِ أساس.

قوله: «ويُترك ما التبَسَ بغصبٍ أو متنجسٍ».

أقول: هذا صوابٌ فإنه بعدَ أن يُعلمَ أن أحدَ المائَيْنِ متنجِّسٌ ثم يلتبِسُ بالطاهرِ أو يُعْلَمُ أن أحدَهما مغصوبٌ ثم يلتبِسُ بالمُباح لا يجوزُ له أن يتطهَّرَ بأحدِهما قبل أن يرتَفِعَ اللَّبْسُ لأنه متعبَّدٌ برفع حَدَثِهِ بما هو صالحٌ للرفعِ مُجزِىءٌ للرافع، ومع اللَّبْسِ لم يفعَلْ ما هو مأمورٌ به لجوازِ أن يتطهَّرَ بما لا يجزىء التطهُّرُ به. والتحرّي إذا أمكنَ به أن يتعيَّنَ ما يُجزىءُ مما لا يُجزىءُ فهو مقدَّمٌ على التَّرْكِ وليس من شرطِهِ زيادةُ آنيةِ الطاهرِ، بل يجبُ عليه أن يُقدِّمَ التحرِّيَ مطلقاً، وإلا وجبَ عليه تركُ الجميعِ، وعدَلَ إلى التيمّم إذا لم يجِدْ ماء آخَرَ محكوماً بطهارتِهِ غيرَ مُلتبسٍ بنجِسٍ أو غَصْبٍ.

ومما يرشد إلى ما ذكرناه قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقولُ النبيّ ﷺ: «**إذَا أَمَرْتُكُم بِأمْرٍ فَأْتُوا منه ما استَطَعْتُمْ**» [البخاري (٦٨٥٨)، مسلم (١٣٣٧)].

قوله: «ويعتبرُ المخالفُ الانتهاءَ قيل: ولو عامداً».

أقول: لا يسقُطُ ما أوجبه الله على العبدِ أو جعلَه شرطاً لما أوجبَه عليه إلاّ باليقين، فإذا انكشف أنه فَعَلَ ما لا يُجزىءُ أو ما لا يصلُحُ لتأديةِ ما هو شرطٌ فالاعتبارُ بذلك، ولا اعتبارَ بما ظنّه مجزئاً في الابتداء، فانكشف أنه غيرُ مجزىءٍ.

ثم إذا تعمَّدَ مثلاً الإقدامَ على ما لا يُجزىءُ، فانكشف أنه مجزِىءٌ فالاعتبارُ بذلك الانكشاف. ولا ينافي ذلك كونُه قد صارَ عاصياً بالإقدام على ما لا يُجزىءُ فإنه عصى بنفسِ الاعتقاد، وأطاع باستعمالِ ما هو صالحٌ لتأدية تلك الطاعة.

وبهذا يظهرُ لك أنّ الحقَّ ما قاله صاحبُ هذا «القيل»، ولا فرقَ بين هذه المسألة وبين سائِرِ المسائلِ الشرعيّةِ، فالاعتبارُ فيها جميعاً بالانتهاءِ ولا اعتبارَ بالابتداء.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يَرتَفعُ يَقِينُ الطَّهارةِ والنَّجاسَةِ بِيَقينٍ أو خَبَرِ عَدْلٍ أو ظَنٍّ مُقاربٍ.

قِيل: والأَحكَامُ ضُرُوبٌ: ضَرْبٌ لا يُعْمَل فيه إلاّ بالعِلْم، وضَرْبٌ بهِ أو المقاربِ لَهُ، وضَربٌ بأيِّها أو الغالبِ، وضَرْبٌ بأيّها والمطلقِ، وضَرْبٌ يُسْتَصْحَبُ فيه الحالُ، وضَربٌ عَكْسُهُ وستأتي].

قوله: فصل: «ولا يرتفع يقينُ الطهارةِ والنجاسةِ إلاّ بيقينٍ».

أقول: لا شكَّ أنّ من تيقَّنَ طهارة شيءٍ أو نجاستِهِ كان الواجب عليه البقاء على ما قد تيقَّنه وعدمَ الانتقالِ عنه إلاّ بناقلٍ صحيح، واليقينُ هو أعظمُ موجباتِ الانتقالِ من اليقينِ الأوَّلِ، لأنه قد ارتفعَ بمثله، ثم إذا ورد في الشرع ما يدلُّ على أنه يجوزُ الانتقالُ عن ذلك اليقينِ بما لا يُفيدُ إلا الظنَّ؛ كخبرِ العَدْلِ والعَدْلَيْن كان ذلك ناقلاً بدليله وإن كان دون اليقينِ الحاصِلِ لذلك الشخص.

وقد دلَّت الأدلَّةُ على وجوبِ قبولِ خبرِ العدلِ فيما هو أعظَمُ من هذا، فإن النبيّ - ﷺ - لم يُنكِرْ على الذين انحرفوا في صلاتِهِم إلى جهةِ القِبْلَةِ لمّا سَمِعوا قائلاً يقولُ وهم في صلاتهم: إنّ النبيّ ﷺ قد صلّى إلى جِهةِ القبلةِ وتَرَكَ استقبالَ بيتِ المقدسِ، وقد كان استقباله ﷺ لبيتِ المقدس معلوماً عندهم بيقينٍ، وهذا الحديثُ صحيحٌ.

وينبغي أن يُقالَ هنا: ولا يرتفعُ أصالةُ الطهارةِ إلا بناقلٍ شرعيٍّ قد دلَّ الدليلُ على صلاحيتِهِ للنقلِ، وكونُ الأَصلِ الطهارةَ مما لا ينبغي أن يقعَ فيه خلافٌ، ثم ليس من الورعِ أن يسألَ من عَرَفَ أنَّ الأَصلَ الطهارةُ، عن وجودِ ما يَنْقُلُ عنها، بل يقفُ على ذلك الأَصلِ حتى يَبْلُغَ إليه الناقلُ.

ومما يقوّي لك هذا الذي ذكرناه ويؤيّده ما رُوِيَ أن عمرَ بن الخطاب - رضي الله عنه -

سأَلَ صاحِبَ المِقراةِ قائلاً: «يا صاحبَ المقراةِ هل تَرِدُ السباعُ هذه المِقراة؟ فقال النبيّ ﷺ: **«يا صاحبَ المِقراةِ لا تُخبرهُ فإنه مُتكلّف»»**.

قوله: «قيل: والأحكامُ ضُروبٌ».

أقول: أراد المصنف ـ رحمه الله ـ أن يتعرَّضَ ها هنا لاختلاف الأحكام باعتبار المُسوِّغات للعملِ بها، وجعَلَها ضروباً أربعةً كما تراه قاصداً لتعريف طالبِ هذا العلمِ بهذه الجُملةِ التي ستأتي مفصّلةً في أبوابها من هذا الكتاب.

وسنتكلم ـ إن شاء الله ـ على كلِّ فردٍ من أفرادها في بابه الخاصِّ، فإن الكلام عليها هنا يحتاجُ إلى بسطٍ طويلٍ يُخرجُنا عن المقصُودِ، ولكنّا نُعرِّفُك ها هُنا بقضيةٍ كليةٍ تُفيدُك في كلِّ بابٍ: وهي أنّ الشيءَ إذا كان حُكمُه معلوماً بالرّجوعِ إلى ما هو الأَصلُ فيه، فلا يجوزُ الانتقالُ عن ذلك الأَصلِ إلاّ بمسوِّغٍ جعله الشارعُ صالحاً للانتقال، فإنِ اعتبرَ الشارعُ في ذلك المسوّغ العلمَ فلا يَصلح للنقلِ إلاّ العلمُ، وإن اعتبرَ الظنَّ كان الظنُّ صالحاً لذلك، والاعتبارُ بما يصدُقُ عليه مسمّى الظنِّ، وأمّا تقسيمُ الظنِّ إلى هذه الأقسام فهو مما لا يدلُّ عليه دليلٌ ولا ثبَتَ في شأنه ما يصلُحُ للتعويل عليه والرجوعِ إليه.

ولا شكّ أن الظنَّ في نفسِه يكونُ قوياً في بعضِ الأحوالِ وضعيفاً في بعضٍ آخَرَ بحَسَبِ قوّةِ ما أفاده وضَعْفِهِ، ولكنَّ المعتبرَ في كونه ظناً أن يكونَ تجويزاً راجحاً على مُقابِلِهِ، وبذلكَ يمتازُ عن الشكِّ.

فما وردَ فيه تجويزُ العملِ بالظنِّ أو إيجابُه كفَى فيه ما يصدُقُ عليه أنه ظنٌّ.

وأمّا كونُه لا يجوزُ العملُ به في بعضِ المواضعِ إلاّ بشرطِ أن يكونَ مقارباً للعلم، ويجوزُ العمل به في بعضٍ آخَرَ وإنْ لم يكُنْ كذلك، فهذا لم يَرِدْ ما يدلُّ عليه.

ثم وصفُه للظنِّ بالغالبِ إنْ أرادَ أنه غالبٌ لما قابَلَه فهو لا يكونُ ظناً إلاّ بذلك لأنّه إذا ساواه ولم يغلِبْهُ فهو الشكُّ. وإن أراد بالغالبِ مرتبةً من مراتبِ الظنِّ فلم يكنْ ذلك إلا مجردَ اصطلاح لم تدلَّ عليه لغةُ العربِ ولا وافقَ اصطلاحَ أهلِ الأُصول. وإن كان حكماً معلوماً بالدليل، كانَ الدليلُ الواردُ على خلافِ ما دلَّ عليه ذلك الدليلُ إما ناسِخاً له إن تأخَّرَ عنه تاريخه، أو مقيِّداً لإطلاقه، أو مخصِّصاً لعمُومه إن كان أحدُهما مطلقاً والآخَرُ مقيّداً، أو أحدُهما عاماً والآخرُ خاصاً. ولا يُصارُ إلى التعارُضِ مع إمكانِ الجَمْعِ بوجْهٍ مقبولٍ معتبر.

فهكذا ينبغي أن يكونَ الكلامُ في هذا المقام، وأمّا قوله: **«وضربٌ يُستصحَبُ فيه الحالُ وضربٌ عكسه»**، فاستصحاب الحال متعيِّنٌ عند من قال بدليلِ الاستصحاب، والكلام في ذلك معروف في الأُصول.

ولا ريبَ أنا إذا علمنا وجودَ الشيءِ مثلاً أو وجودَ صفةٍ من صفاتِهِ قائمةٍ به، فليس لنا أن ننتقلَ عن ذلك إلاّ بما يفيدُ أنه قد صار ذلك الشيءُ غير موجودٍ، أو صارت تلك الصفةُ التي كانت قائمةً به غيرَ قائمةٍ به.

لكنه إذا ورد الدليلُ الدالُّ على عدمِ العملِ بالاستصحابِ كما في حديث: **«لا حتّى يختَلِفَ**

الصَّاعان» [ابن ماجه (٢٢٢٨)]، أي صاعُ البائع وصاعُ المشتري، فإنَّ هذا الحديثَ قد دلَّ على أنه لا يجوزُ لنا أن نبيعَ شيئاً عَلِمْنا مقدارَ كَيْله أو وزنِهِ حتى نُعيدَ كَيْلَه أو وزنَه ولا نعمل باستصحابِ الحال، وأنه باقٍ على ذلك الكيلِ أو الوزنِ الذي وقع عنده أن اشتراه من أراد أن يبيعَه الآن.

❋ ❋ ❋

[باب نُدِبَ لقاضي الحاجة التواري

والبعدُ عن الناس مطلقاً وعن المسجد، إلاّ في المِلْك والمُتَّخذِ لذلك، والتعوّذُ وتنحيةُ ما فيه ذكرُ الله تعالى، وتقديمُ اليُسرى دخولاً واعتمادُها، واليُمنى خروجاً، والاستتارُ حتى يهوِيَ مطلقاً، واتّقاءُ الملاعنِ، والجُحْر، والصُّلبِ، والتهويةِ به، والكلامِ، ونظرِ الفرجِ، والأذى، وبصقهِ، والانتفاع باليمنى، والأكل والشربِ، واستقبالِ القبلتين والقَمَرينِ واستدبارِهما وإطالةِ القعود.

ويجوزُ في خَرابٍ لا مالِكَ لَه أو عُرِفَ ورِضاه، ويُعمل في المجهول بالعرى.

وبعدَه الحمدُ والاستجمارُ ويلزم التَّيمّم إن لم يستنج ويُجزيهِ جمادٌ طاهِرٌ مُنقٍ لا حرمةَ له، ويَحْرُمُ ضِدُّها غالباً مباحٌ لا يضرُّ ولا بَعُد استعمالِه ويُجزي ضِدُّها].

قوله: «بابٌ: ندب لقاضي الحاجةِ التواري».

أقول: إطلاقُ نَدْبيَّةِ بعضِ هذه الأُمور مع ورودِ بعضها بلفظِ الأَمْرِ بفعله وبعضِها بلفظِ النَّهْي عن تركهِ ليس كما ينبغي، إلاَّ أن يوجدَ ما يصرِفُ عن المعنى الحقيقيّ للأمرِ والنَّهي وهو وجوبُ الفعل المأمورِ به وتحريمُ الفعل للمنهيّ عنه:

فالتواري عن الناس حالَ قضاء الحاجةِ ورد فيه الأَمْرُ، وهو قولُه ﷺ: **«مَنْ أَتَى الغائِطَ فليَسْتَتِرْ»** [أبو داود (٣٥)، أحمد (٣٧١/٢)]، أخرجه أبو داودَ وغيرُه. قال في البدر المنير بعد أن ساق اختلافَ الحفّاظ فيه: «والحقُّ أنه حديثٌ صحيحٌ وقد صحّحه جماعةٌ منهم ابنُ حبانَ والحاكمُ والنوويُّ في شرح مسلم»، انتهى. وحسّنه الحافظُ في الفتح، ولفظه في سنن أبي داود: **«مَنِ اكْتَحلَ فَلْيُوتِر، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ ومن لا فَلاَ حَرَجَ، ومَنِ اسْتَجْمَرَ فليُوتِرْ من فَعَلَ فقد أحْسَنَ ومن لا فَلاَ حَرَجَ، ومن أَكَلَ فما تخلَّلَ فليلفِظْ ومن لاك بلِسانِهِ فَلْيَبْتَلِعْ من فَعل فقدْ أحسَنَ ومن لا فلا حرَجَ، ومَنْ أَتى الغائِطَ فَلْيَستَتِرْ، فإنْ لم يجِدْ إلا أن يَجْمَعَ كَثِيباً من رَمْلٍ فليستدبِرْه فإنَّ الشيطان يَلعبُ بمقاعِد بَني آدم»** [أبو داود (٣٥)]، انتهى.

واقترانُ الثلاثةِ الأُمورِ بقوله: **«من فَعَلَ فقد أحسَنَ...»** إلخ، دليلٌ واضحٌ على الندب فقط، وعدمُ اقترانِ الرابع منها يدلُّ على أنَّ الأَمرَ بذلك فيه على حقيقتِهِ، وأنه لم يَرِدْ ما يصرِفُه عن الوجوب.

قوله: «والبعدُ عن الناس».

أقول: لم يصحَّ في هذا إلا مجرَّدُ الفعل منه ﷺ، فكان للقول بندبيّتِهِ فقط وجهٌ، وأمّا ما ورد في حديثِ جابرٍ عند أبي داودَ وابنِ ماجَه: «أن النبيّ ﷺ كان إذا أرادَ البِرازَ انطلقَ حتى لا يراه أحد» [أبو داود (٢)، ابن ماجه (٣٣٥)].

وفي لفظ ابن ماجه: «لا يأْتي البراز حتى يَتَغَيَّبَ فلا يُرى».

وهذا ليس إلا حكايةً لفعله ﷺ، وليس فيه ما يُفيدُ أنه من قوله ﷺ، كما وهِمَ صاحبُ ضوءِ النهار.

وفي إسناد هذا الحديث إسماعيلُ بنُ عبدالملكِ الكوفيُّ نزيلُ مكّةَ، وهو صدوقٌ كثيرُ الوهم، وقال البخاري: يُكتَبُ حديثُه، وقال أبو حاتم: ليس بالقويّ.

قوله: **«واعتمادها»**.

أقول: لم يردْ في هذا شيءٌ يثبُتُ به حكمُ الندبِ، وما ورد في ذلك فليس بصحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيفٍ خفيفِ الضَّعف، وإثباتُ الأحكام الشرعيّة بما لا تقوم به الحُجّةُ لا يجوز.

وأمّا تقديمُ اليسرى دخولاً واليمنى خروجاً، فله وجهٌ لكون التيامُنِ فيما هو شريفٌ، والتياسرُ فيما هو غيرُ شريفٍ، وقد ورد ما يدلُّ عليه في الجملة.

قوله: **«والاستتار حتى يهوِيَ مطلقاً»**.

أقول: أصلُ سترِ العورة الوجوبُ فلا يحِلُّ كشفُ شيءٍ منها إلا بضرورةٍ كما يكونُ عند خروج الحاجة، فالاستتارُ قبل حالةِ الخروج واجبٌ، فيكشف عورتَه حال الانحطاطِ لخروجِ الخارج لا حالَ كونه قائماً ولا حالَ كونه ماشياً إلى قضاءِ الحاجة.

قوله: **«واتّقاءُ الملاعن»**.

أقول: الحقُّ أنّ اتّقاءَ الملاعنِ واجبٌ، وقضاءُ الحاجةِ فيها حرامٌ لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً عند مسلم وغيره بلفظ: **«اتّقوا اللاّعِنَيْنِ»**، قالوا: وما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: **«الذي يَتَخلّى في طُرُقِ النّاسِ أو في ظلّهم»** [مسلم (٢٦٩)، أحمد (٢/٣٧٢)، أبو داود (٢٥)].

ولحديث معاذٍ مرفوعاً عند أبي داود وابنِ ماجه: **«اتّقوا المَلاعِنَ الثّلاثَ: البِرازَ في المواردِ وفي قارِعةِ الطريقِ وفي الظلّ»** [أبو داود (٢٦)، ابن ماجه (٣٢٨)]، وقد حسَّنَ إسنادَه ابنُ حجر، وزاد ابنُ حبان في حديث أبي هريرة: **«وأفنيتهم»**، وزاد ابن الجارود: **«ومجالسهم»**.

وأخرج الحاكم والطبراني في الأوسط: **«من سَلَّ سَخِيمَتَه على طريقٍ عامرةٍ من طُرُق المسلمين فعليه لعنةُ اللهِ والملائكة والناس أجمعين»**، وفي إسناده محمدُ بنَ عَمْرُو الأنصاريُّ ضعّفه ابنُ معينٍ، ووثَّقه ابنُ حبانَ، وبقيّةُ رجاله ثقاتٌ؛ كما قال في مجمع الزوائد، وهو من مشايخ عبدالرحمٰنِ بن مهدي.

وأخرج ابنُ ماجه من حديث جابر مرفوعاً: **«إيّاكم والتّعْريسَ على جوادِّ الطريقِ والصلاةَ عليها، فإنها مأوى الحيّاتِ والسباعِ، وقضاءَ الحاجةِ عليها فإنها الملاعِنُ»** [ابن ماجه (٣٢٩)]، وإسناده حسن.

وأخرج الطبراني في الكبير من حديث حُذَيفةَ بنِ أُسَيْدٍ أنّ النبيّ ﷺ قال: «**من آذى المسلمين في طُرُقِهم وجَبَتْ عليه لَعْنَتُهم**»، وإسناده حسن.

وهذه الأحاديثُ تُفيدُ وجوبَ التركِ وتحريمَ الفعلِ لا شكَّ في ذلك، فلا وجهَ للقولِ بأنه مندوبٌ.

قوله: «والجُحْر».

أقول: قد ثبت النهيُ عن البولِ فيها كما في حديث عبدالله بن سَرْجَس عند أبي داودَ والنسائيّ والحاكم والبيهقيّ أن نبيّ الله ﷺ قال: «**لا يَبُولَنَّ أحدُكُم في جُحْر**» [أبو داود (٢٩)، النسائي (٣٣/١)]، وإسنادُه صحيحٌ وكلُّ رجالِه ثقاتٌ.

وأمّا قولُ الصحابيُّ لما سُئِل عن سبب ذلك، فقال: كان يُقال: إنها مساكنُ الجنِّ فهو لم يرفعْهُ إلى النبيّ ﷺ، ولو قدَّرنا رفعَه لم يصلُحْ ذلك لصَرْفِ النَّهْيِ عن حقيقتِهِ لأَنَّ كونَها مساكنَ الجنِّ مما يؤكِّدُ التحريم.

قوله: «والصُلْبِ والتهويةِ به».

أقول: إن كان البولُ في الصُّلبِ أو التهويةُ به مما يتأثَّرُ عنه عودُ شيءٍ منه إلى البائلِ فتجنُّبُ ذلك واجبٌ؛ لأَنَّ التلوُّثَ به حرامٌ وما يتسبَّبُ عنه الحرامُ حرامٌ.

قوله: «وقائماً».

أقول: المرويُّ عنه ﷺ أنه كان يبولُ قاعداً كما في حديثِ عائشةَ عند أحمدَ ومسلم والترمذيّ والنسائيّ، قالت: «ما كان رسولُ الله ﷺ يبولُ إلاّ قاعداً» [الترمذي (١٢)، النسائي (٢٩)]، وفي رواية عنها عند أبي عوانة في صحيحه والحاكم قالت: «ما بالَ رسولُ الله ﷺ **قائماً مُنْذُ أُنْزِلَ** عليه القرآنُ».

وأخرج ابنُ ماجه والحاكم وعبدُالرزّاق وصححه السيوطيُّ عن عُمر قال: رآني رسولُ الله ﷺ وأنا أبولُ قائماً، فقال: «**يا عمرُ لا تبُلْ قائماً**»، فما بُلت قائماً بَعْدُ. [ابن ماجه (٣٠٨)].

وأخرج ابن ماجه والبيهقي من حديث جابر، قال: «نهى رسولُ الله ﷺ أن يبول الرَّجُلُ قائماً» [ابن ماجه (٣٠٩)]، وفي إسناده عديّ بن الفضل وفيه ضعفٌ.

وقد ثبت في الصحيح: «أنه ﷺ مال إلى سُباطةِ قومٍ فبالَ عليها قائماً»، وعلّل ذلك بأنّه كان لجرح مأبضِه.

ولم يثبت ذلك من وجهٍ يصلُح للعمل به، وقد تقرَّر في الأُصول أن فعله ﷺ لِما نهى عنه نهياً عاماً يكونُ مخصّصاً له، وإنْ كان النهيُ خاصاً بالأُمّة، فلا يعارضه فعله ﷺ، بل يكون خاصّاً به، والحاصلُ أنّ البولَ من قيام إذا لم يكنْ حراماً فهو مكروهٌ كراهةً شديدةً، وأمّا إذا كان يتأثَّرُ منه ترشرُشُ البائل بشيءٍ من بوله، فهو حرامٌ لأنّه يتسبّب عنه الحرامُ كما تقدم.

قوله: «والكلام».

أقول: حديثُ أبي سعيدٍ عند أبي داودَ مرفوعاً: «**لا يَخْرُجُ الرجلانِ يَضْرِبانِ الغائطَ كاشفَيْنِ عن عَوْرَتَيْهِما يتحدَّثان**» [أبو داود (١٥)، أحمد (٣٦/٣)، ابن ماجه (٣٤٢)]، فهذا النهيُ يدلُّ على تحريم كشفِ العورةِ والتحدُّثِ حال قضاءِ الحاجةِ، ولا سيّما مع زيادة في الحديث، وهي قوله: «**فإنّ الله يمقُتُ على ذلك**».

فإن المقْتَ من الله عزّ وجلّ من أعظم الأدلّة على التحريم، وكونُ في إسنادِه هلالُ بنُ عياضٍ أو عياضُ بنُ هلالٍ، وقد ضعّفَه بعضُهم لا يَقدحُ في الاستدلالِ به على التحريمِ، فإنه قد ذكره ابن حبان في الثّقات.

قوله: «**ونظرِ الفرج والأذى وبصقِه**».

أقول: نظر الفرجِ داخلٌ تحتَ الأحاديثِ المانعةِ من نظرِ العورةِ؛ كحديث: عوراتُنا يا رسول الله ما نأتي منها وما نَذَرُ؟ فقال: «**إنِ استَطعتَ ألاّ يراها أحدٌ فافعل**»، فقال: الرجلُ يكون خالياً؟ فقال ﷺ: «**الله أحقُّ أن يُستحيَا منه**» [البخاري (٣٨٥/١)، أحمد (٨٧/٣)، أبو داود (٤٠١٧)، ابن ماجه (١٩٢٠)، الترمذي (٢٧٦٩)]، وهو حديثٌ صحيحٌ.

وقوله: ألا يراها أحدٌ يشمَلُ نظرَ الرجلِ إلى عورةِ نفسِه ولا يخصُّ من ذلك إلا ما دعت إليه الحاجة.

وأمّا كراهةُ نظرِ الأذى وبصقِه، فهذا من أعجبِ ما يسمعُه السامعُ من تساهُلِ أهلِ الفروعِ في إثبات الأحكام الشرعية بما لا دليلَ عليه، فإن كان سببُ ذكرِ ذلك هنا لكون النفسِ تستكرهه وتنفِرُ عنه، فليس موضوعُ الكتابِ المكروهاتِ النفسيةَ، بل المكروهاتِ الشرعيّةَ، ومثلُ ذلك الحكمُ بكراهةِ الأكلِ والشُّرب.

قوله: «**والانتفاع باليمنى**».

أقول: الأحاديثُ مصرِّحةٌ بالنهي عن ذلك، والنهيُ حقيقةٌ في التحريم كما عرفت، ولم يرِدْ ما يقتضي صرفَ ذلك عن معناه الحقيقيّ.

قوله: «**واستقبالِ القِبلتين والقَمَرَيْن واستدبارِهما**».

أقول: أمّا استقبالَ القِبلة واستدبارُها فالنهيُ عن ذلك ثابتٌ عن جماعةٍ من الصحابة رَوَوُا النهيَ عن استقبالِها واستدبارِها مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ، وبعضُ هذه الأحاديثِ في الصحيحينِ وبعضُها في غيرهما.

وحقيقةُ النهيِ التحريمُ ولا يصرِفُ ذلك ما رُوِيَ من أنه ﷺ فعلَ ذلك، فقد عرفناك أن فعله ﷺ لا يعارِضُ القولَ الخاصّ بالأُمّة إلاّ أن يدُلَّ دليلٌ على أنه أرادَ الاقتداءَ به في ذلك، وإلاّ كان فعلُه خاصّاً به. وهذه المسألةُ مقرّرةٌ في الأُصولِ محرَّرةٌ أبلغَ تحريرٍ، وذلك هو الحقُّ كما لا يخفى على منصفٍ، ولو قدَّرنا أنّ مثلَ هذا الفعلِ قد قامَ ما يدلُّ على التأسّي به فيه لكانَ ذلك خاصّاً بالعُمران، فإنه رآه وهو في بيتِ حفصَةَ، كذلك بين لَبِنَتَيْنِ.

وأمّا بيتُ المَقدسِ فلم يكنْ فيه إلا حديثُ مَعْقِلِ بن أبي مَعْقِل «أنّ رسولَ الله ﷺ نهى أن تَستقْبِلَ القِبلتين ببولٍ أو غائطٍ» أخرجه أبو داودَ، وفي إسناده أبو زيدٍ الرّاوي له عن معقِلٍ وهو

مجهولٌ فلا تقومُ به حجّة. ولم يرِدْ في بيتِ المقدِسِ غيرُه، وقد نَقَل الخطَّابيُّ الإجماعَ على عدم تحريم استقبالِ بيتِ المقدس، وقيل: إنه خاصٌ بأهلِ المدينة ومن هو على سَمْتِهم، لأنَّ استقبالَ بيتِ المقدس يستلزِمُ استدبارَهم للكعبة.

وأمّا ما قيل من أنّ بيت المقدِسِ يكونُ له حكمُ الكعبةِ بالقياس، فهذا القياسُ من أبطلِ الباطلاتِ، لأنّه إنْ كان الجامعُ الشرفَ لَزِمَ ذلك في كلِّ محلٍ شريفٍ وإن تفاوَتَ الشرفُ، ويدخل في ذلك دخولاً أولياً مسجدُه ﷺ ومسجدُ قُباءَ ونحوُهما، وإن كان ذلك بجامعِ أن بيتَ المقدس قد كان قبلةً قبل استقبالِ الكعبةِ فقد نُسِخَ ذلك، وإن كان ذلك لكونِهِ تستقبلُه اليهودُ، فقد تقرَّرَ في الشريعةِ الأمرُ بمخالفتهم وأنّ ذلك شريعةٌ ثابتةٌ وسنّةٌ قائمة.

وأمّا استقبالُ القَمَرينِ، فهذا من غرائبِ أهلِ الفروعِ، فإنه لم يدلّ على ذلك دليلٌ لا صحيحٌ ولا حسنٌ ولا ضعيف، وما رُويَ في ذلك فهو كذِبٌ على رسول الله ﷺ ومن رواية الكذابين، وإن كان ذلك بالقياس على القبلة فقد اتّسعَ الخَرْقُ على الراقع، ويُقال لهذا القائس: «ما هكذا توردُ يا سعدُ الإبل»، وأعجبُ من هذا إلحاقُ النجوم النيّراتِ بالقَمَرَيْن فإنَّ الأَصلَ باطلٌ فكيف بالفرع؟ وكان ينبغي لهذا القائس أن يُلْحِقَ السماءَ، فإنّ لها شرفاً عظيماً لكونها مستقرَّ الملائكةِ ثم يُلحِقُ الأَرضَ لأنها مكانُ العباداتِ والطاعاتِ ومستقرُّ عبادِ الله الصالحين، فحينئذ يضيقُ على قاضي الحاجة الأَرضُ بما رحبت ويحتاج أن يخرُجَ عن هذا العالم عند قضاءِ الحاجة.

وسبحان اللهِ ما يفعلُ التساهلُ في إثباتِ أحكامِ الله من الأمور التي يُبكى لها تارةً ويُضحَكُ منها أُخرى.

قوله: «وإطالةِ القعود».

أقول: هذا إنْ كان مرجعُه الشرعَ كما هو شأْنُ من يتكلّم في الأَحكامِ الشرعيةِ فلا شَرْعٌ، وإن كان مرجعُه الطبَّ فليس هذا الكتابُ مدوَّناً لذلك، ومما يُضحَكُ منه التَمسُّكُ بما رُوِيَ عن لقمانَ الحكيم أن ذلك يؤثر الباسور.

فيالله العجبُ ممنِ لا يتحاشى عن تدوينِ مثلِ هذا الكلام في كُتبِ الهداية.

ولقد أبعدَ النُّجعَة من اعتمدَ في مثل هذه المسألةِ الشرعيةِ على لقمان الحكيم.

قوله: «ويجوز في خرابٍ لا مالك له».

أقول: إذا لم يكنْ له مالكٌ فلا حاجةَ إلى بيانِ الجوازِ، فإنه جائزٌ بلا شكٍّ ولا شبهة. ولو أردْنا أن نعدّد الأَمكنةَ التي يجوزُ قضاءُ الحاجةِ فيها لطالَ ذلك، وإنما ينبغي الاقتصارُ على ذكر ما لا يجوزُ فيه، فيعرفُ بذلك أنه جائزٌ فيما عداه كما يفعله المصنِّفون في مثل هذه الفنون.

وقد كان رسولُ الله ﷺ وأصحابُه ومن بعدهم يقضون الحاجةَ في المواطنِ المملوكة للغير من غيرِ استئذانٍ إذا كانت خاليةً، ولم يكن وقتُ سقوطِ ثمارِها، وقد ثبت في الصحيح أنه ﷺ دخلَ حائِطاً وقَضَى حَاجَتَه فيه.

قوله: «ونُدِب بعدَه الحمدُ».

أقول: هذا مندوبٌ كما قال، ووجهُه ما أخرجه ابنُ ماجه من حديثِ أنسٍ بإسنادٍ صالحٍ، قال: «كان النبيُّ ﷺ إذا خرجَ من الخلاءِ قال: الحمدُ لله الذي أذهَبَ عنّي الأذَى» [ابن ماجه (٣٠١)]، وأخرج نحوَه النّسائيُّ وابنُ السني من حديث أبي ذرٍّ وإسنادُه صحيحٌ.

وينبغي أن يُضَمَّ إلى الحمدِ الاستغفارُ لما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وابنُ ماجه من حديث عائشةَ قالت: كان النبيّ ﷺ إذا خرج من الخلاءِ قال: «**غُفْرانَك**» [أحمد (١٥٥/٦)، أبو داود (٣٠)، الترمذي (٧)، ابن ماجه (٣٠٠)]، وصححه ابنُ حبانَ وابنُ خُزيمةَ والحاكم.

قوله: «**والاستجمار**».

أقول: ظاهرُ الأَحاديثِ أنه واجبٌ لاجتماعِ الأَمرِ به والنَّهي عن تَرْكِهِ، وظاهرُها أنه يكفي ولا يَحتاج بعد ذلك إلى أن يستنجي بالماء؛ بل مجرَدُ فعلِ الاستجمار بالأَحجار مطهِّرٌ وإن لم يذهب الأثر؛ إذ قد فَعَل ما أُمر به من استعمالِ ثلاثةِ أحجار.

فإن عدلَ عن الاستجمارِ إلى الاستنجاءِ بالماءِ فهو أطيبُ وأطهرُ، فإن جمع بينهما فقد فعلَ الأتَمّ الأكْمل.

وأمّا الإيتارُ بأحجارِ الاستِجمار، فليس ذلك إلا سنَّةً، لما في حديثِ: «**من استَجْمَر فليوتِرْ، من فعل فقد أحسنَ ومن لا فلا حرجَ**».

قوله: «**ويلزَمُ المتيمّم إن لم يستَنْجِ**».

أقول: وكذلك يلزمُ غير المتيمّم لأن رفعَ أثرِ النجاسةِ واجبٌ وهي نجاسةٌ معلومةٌ بالضرورةِ الدينيةِ، وقد جعل الشارعُ الاستجمارَ بالأَحجارِ كافٍ في رفعِها. فإذا لم ترفع بالأَحجار وجبَ رفعُها بالماءِ، وإذا لم ترتفِعْ بالماءِ وجبَ رفعُها بالأَحجار.

قوله: «**ويُجزئه جماد جامد**» إلى آخر الباب.

أقول: المعنى الذي وقع لأَجلِه الأَمرُ بالاستجمارِ هو قطعُ أثرِ النجاسةِ ورفعُ عينِها باستعمالِ ما أمرَ به الشارعُ، فما نهى الشارعُ عن الاستجمار به كان غيرَ مجزىءٍ وما لم ينهَ عنه إنْ كان لا حُرمةَ له ولا يضُرُّ استعمالُه فهو مجزىء.

وأمّا الحكمُ على بعض أضدادِ هذه الأُمورِ بالإجزاءِ وعلى بعضِها بعدمه والحكم على بعض أضدادها بالتحريم وعلى بعضها بعدمه، فليس كما ينبغي.

❋ ❋ ❋

[باب الوضوء

شُروطُهُ التكليفُ والإسلامُ وطهارةُ البَدَنِ عن مُوجبِ الغُسلِ ونجاسةٍ توجِبهُ].

قوله: «**شروطُه التكليفُ والإسلام**».

أقول: الشرطُ ما يؤثِّرُ عدمُه في عَدَمِ المشروطِ، كما صرَّحَ به أهلُ أُصولِ الفِقه، وقد يكونُ شرطاً للطلب، وهو المعبَّرُ عنه في الفروع شرطُ الأداءِ.

وقد يكون شرطاً للمطلوب وهو المعبّرُ عنه في الفروع بشرطِ الصِّحةِ وشرطِ الوجوبِ، والشرطُ الأوَّلُ هو الذي يقولون فيه: تحصيلُ شرطِ الواجبِ ليَجِبَ لا يجبُ، والثاني هو الذي يقولون فيه: ما لا يتمُّ الواجِبُ إلا به يجبُ كوجوبِه، وهو الذي يعبِّرُ عنه أهلُ الأُصولِ بمقدمةِ الواجب.

إذا عرفتَ هذا فالتكليفُ شرطٌ للطلب، أي لا يُطلبُ فعلُ الوضوءِ إلاّ من مكلَّفٍ، وتحصيلُ هذا الشرطِ لا يجبُ لأنه ليس في وُسعِ العبد ذلك، والإسلامُ شرط للصِّحة أي لا يصح الوضوءُ إلاّ من مسلِم. ويجب على من لم يكنْ مسلماً تحصيلُ هذا الشرط بالإسلام، ولا يصحُّ منه قبلَ ذلك، وإن كان مكلّفاً به بمعنى أنه يعاقَبُ على تركِهِ لتفريطِه في تحصيلِ شرطِ ما هو واجبٌ عليه، فاعرِفْ هذا فهو واضحٌ ظاهرٌ. ومجرَّدُ التشكيكِ في مثلِه على المقصِّرين والقعقعةُ عليهم وصوغُ عباراتٍ تَبْعُدُ عن أذهانِهم ليس من دَأْبِ مَنْ قصدَ نشرَ العلم ونفعَ عبادِ الله بما يؤلفُه لهم ويدوِّنُه لقصد إرْشادِهم.

إذا تقرّر لك هذا، فاعلمْ أن رفعَ قلمِ التكليفِ عن غير المكلَّفين لا يُنافي ثبوتَ الأجر لهم بما عمِلوه من خير؛ لأنَّ معنى رفعِ التكليفِ أنهم غيرُ مكلَّفينَ بالأمور الشرعية. وليس معناه أنهم لا يؤجَرون في شيءٍ مما يفعلونه من القُرُبات. وهكذا لا ينافي أمرُهم بالصلاة وضربُهم على تركها رفعَ التكليفِ عنهم، فإن ذلك من باب التأديبِ لهم والتعويدِ لطبائعِهم والتمرينِ لما يشُقُّ عليهم إذا تَرَكُوا فعلَه قبل وُجوبِه عليهم.

فإن قلت: قد زعمتَ أن الكفار مخاطَبون بتحصيل شرطِ صحَّةِ ما شرَعهُ الله لعباده مكلَّفون بذلك معاقَبون على تركه، فهل من دليل يدلّ على ذلك؟

قلت: الكثيرُ الطيِّبُ من الكتاب والسنّة ولو لم يكنْ من ذلك إلاّ قوله سبحانه: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ ﴿٤٤﴾ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ ﴿٤٥﴾﴾ [المدثر: ٤٢ ـ ٤٥]، وقولُه سبحانه: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [فصلت: ٦، ٧]، وقولُه سبحانه: ﴿إِنَّهُ كَانَ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ ﴿٣٣﴾ وَلَا يَحُضُّ عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ ﴿٣٤﴾﴾ [الحاقة: ٣٣، ٣٤].

قوله: «وطهارةُ البدن عن موجبِ الغُسل».

أقول: لم يدلّ على هذا الاشتراطِ دليلٌ لا من كتابٍ ولا من سنّة ولا من قياس صحيح. بل الثابتُ من فعلِ رسول الله ﷺ أنه كان يقدِّمُ الوضوءَ حتى لا يبقى منه إلا غسلُ الرجلينِ ثم يُفيضُ الماءَ على بدنِه ثم يغسِلُ رجليه بعد الفراغ من غَسْلِ بدنِه ثم يُصلّي ولا يُحْدِثُ بعد ذلك وضوءاً.

هذا معلومٌ من فعلِه ﷺ وأُمّتُه أسوتُه، ولم يثْبُتْ ما رُوِيَ أنه كان من عادته ﷺ تقديمُ الغسلِ على الوضوءِ لا من وجه صحيح ولا من وجهِ حَسَن.

قوله: «ونجاسةٍ توجبُه».

أقول: لا وجه لهذا الاشتراطِ لأنَّ خروجَ النجاسةِ التي توجبُ الوضوءَ لا يلزَمُ منه وجوبُ

غسلِها أو شرطيتُه قبل الوضوءِ، فإن الناقضَ للوضوءِ إنما هو مجردُ خروجِها وقد خرجَتْ قبل أن يشرعَ في هذا الوضوءِ الذي جُعل غسلُها شرطاً لصحَّته. نعم إذا كانت النجاسةُ في الفرجين أو أحدِهما، فتقديم غسلها متعيّنٌ لأنّ لمسَ الفَرْجِ من نواقضِ الوضوءِ إذا كان باليدِ. أمّا إذا كان غسلُها بشيءِ غيرِ اليد فلا بَأْسَ بأن يتوضّأ ثم يُزيلَ النجاسةَ من فرجيه أو أحدِهما.

ولا شكّ أن رفعَ هذه النجاسةِ واجبٌ، ولكنِ النزاع في وجوب تقديم رفعها على الوضوءِ في كون رفعها شرطاً للوضوءِ لا يصحُّ إلاّ به. وهذا وإن لم تقبَلْه أذهان أهلِ التقليد، فليس علينا إلاّ إيضاحُ الحقّ وإبطال ما لم يقمْ عليه الدليل.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وفُروضُه غسلُ الفرجين بعد إزالةِ النجاسةِ والتسميةُ حيثُ ذُكِرت، وإن قلَّت أو تقدَّمت بيَسيرٍ، ومقارنةُ أوله بنيّتِه للصلاةِ إما عُموماً فيُصلي ما يَشاءُ أو خصوصاً فلا يتعدّاه، ولو رفَعَ الحدث إلا النّفلَ فيَتبعُ الفَرْضَ والنفلَ، ويدخُلها الشرطُ والتَّفريقُ وتشريكُ النجسِ أو غيرِه والصَّرْفُ لا الرفضُ والتخييرُ والمضمضةُ والاستنشاقُ بالدّلك والمجُ مع إزالةِ الخُلالة والاستنثارُ وغسلُ الوجهِ مستكملاً مع تَخليلِ أُصولِ الشَّعر ثم غسلُ اليدين مع المِرْفَقين وما حاذاهُما من يد زائدةٍ وما بَقِيَ مِنَ المَقْطوعِ إلى العَضُد. ثم مسحُ كلِّ الرأسِ والأُذُنَينِ فلا يُجزىءُ الغسلُ ثم غسلُ القَدَمين مع الكعبينِ والترتيبُ وتخليلُ الأَصابع والأَظفار والشَّجج]».

قوله: فصل «وفروضُه غسلُ الفرجين بعد إزالة النجاسة».

أقول: جَعْلُ الفرجين عضواً من أعضاءِ الوضوءِ لم يثبُتْ عن عالمٍ من علماءِ الإسلام قطُّ لا من الصحابةِ ولا مِن التابعين ولا من تابعيهم ولا مِن أهلِ المذاهبِ الأَرْبعةِ، ولا من الأئمّةِ من أهل البيت.

وذِكْرُ المصنّفِ له في كتابه هذا قد تبعَ فيه من تقدَّمه من المصنّفينَ في الفُروعِ من أهلِ هذه الديار، وكلُّهم يجعلُ ذلك مذهباً للهادي وهو أجلُّ قدراً من أن يقولَ به وليس في كتبه حرفٌ من ذلك قطّ.

ولا أظنُّ هذه المقالةَ إلا صادرةً من بعض المُوَسْوسين في الطهارة، وأهلُ العلم بأسرِهِمْ بريئون عنها كما أنّ الشريعة المطهَّرةَ بريئةٌ عنها. وليس في الكتابِ ولا في السنّةِ حرفٌ يدلُّ على ذلك لا بمطابقةٍ ولا تضمُّنٍ ولا التزام، ومن استدلّ لها بما وَرَدَ في الاستنجاءِ بالماءِ، فهو لا يدري كيف الاستدلالُ، فإنّ النزاعَ ليس هو في رفعِ النجاسةِ من الفرجين، بل في غسلِهما للوضوءِ بعد إزالةِ النجاسةِ كما ذكره المصنِّف هنا وذكره غيرُه.

وقد قدّمنا لك أنّ الاستجمارَ بالأحجار يكفي كما دلّت عليه الأدلّة ودينُ الله غيرُ مُحتاجٍ إلى أن يبلُغَ شكوكُ أهلِ الشكوك في الطهارة إلى إثباتِ عضو زائدٍ للوضوءِ الذي شرعه الله.

وقد كان شكُّهم مرتفعاً بما جَزَمُوا به من إيجاب رفع نجاستَيْها بالماء وعدمُ الاكتفاءِ بالأحجار، فما بالُهم لم يقنَعوا بذلك، بل أوجبوا غَسلاً آخرَ بعد رفعِ النجاسةِ وجعلوا هذا الغسلَ فرضاً على عباد الله. وجزموا بأن الفرجين عضو من أعضاءِ الوضوءِ وأن من تَرَكَ غسلَهما للوضوءِ بعد غَسلِ النجاسة، فهو كمن تَرَكَ غسلَ أحدِ أعضاءِ الوضوءِ المذكورة في القرآن، فيالله العجب.

قوله: «والتسمية حيث ذكرت وإن قلّت أو تقدمت بيسير».

أقول: حديث: **«لا وضوءَ لمن لم يَذْكُر اسمَ الله عليه»** [أحمد (٤١٨/٢)، أبو داود (١٠١)، ابن ماجه (٣٩٩)]، قد رُوِي من طُرُقٍ عن جماعة من الصحابة: أبي هريرة، وأبي سعيد، وسعيد بن زيد، وعائشة، وسهل بنِ سعدٍ، وأبي عُبَيْدة، وأُمّ سَبْرة، وكذلك رُوِيَ من طريقِ عليٍّ وأنسٍ، وهذه الطرقُ يقوِّيَ بعضُها بعضاً، فتصلُحُ للاحتجاج بها.

قال أبو بكر بنُ أبي شَيْبة: ثبت لنا أن النبيّ ﷺ قاله، وقال ابنُ كثير في الإرشاد: طرقُه يشدُّ بعضها بعضاً، فهو حديثٌ حسنٌ أو صحيح.

وقال ابنُ حَجر: الظاهرُ أن مجموعَ الأحاديثِ تَحْدُثُ منها قوةٌ، فتدلُّ على أنّ له أصلاً، وهذه الصيغة ـ أعني قوله: **«لا وضوءَ لمن لم يذكُرِ اسمَ اللهِ عليه»** ـ إنْ كان النفيُ فيها متوجّهاً إلى الذاتِ كما هو الحقيقةُ دلَّ ذلك على انتفاءِ الوضوءِ بانتفاءِ التسميةِ، والمرادُ انتفاءُ الذات الشرعيّة.

وإن كان متوجّهاً إلى الصحّةِ ـ كما هو المجازُ الأقْرب إلى الحقيقة ـ لأَنَّ نَفْيَ الصِّحةِ يستلزمُ نفيَ الذات ـ دلَّ على عدمِ صحّةِ وضوءِ من لم يُسمِّ.

وإن كان متوجّهاً إلى الكمال ـ الذي هو أبعدُ المجازَيْنِ من الحقيقة ـ لأنه لا يدلّ على نَفْيِ الذات ولا على نفيِ صحَّتِها ـ دلَّ ذلك على صحّةِ الوضوءِ لكنْ لا على جهةِ الكمال.

والواجب الحملُ على المعنى الحقيقيّ، فإن قامَتْ قرينةٌ تصرِفُ عنه وجب الحمل على المجازِ القريبِ من الذات وهو الصِّحة، فإن وُجدتْ قرينةٌ تدلّ على الصحة كان النفيُ متوجهاً إلى الكمال.

فاعرِفْ هذا واستعمِلْه فيما يَرِدُ عليك تَنْتَفِعْ به.

وقد جعل صاحبُ ضوءِ النهارِ هذا النَّفْيَ متوجّهاً إلى الكمال، قال: قالوا حديثُ: **«من ذكرَ الله أوّلَ وُضوئِه طهُرَ جسدُه كلُّه، ومن لم يذكُرْه لم يطهُرْ منه إلا مواضِعُ الوضوءُ»**، أخرجه رَزِينٌ من حديث أبي هريرة. انتهى.

ولا يخفاك أن هذه النسبةَ في التخريج إلى رَزِينٍ ليست كما ينبغي، فرزينٌ رجلٌ أراد أن يجمعَ بين الأُمّهات الستّ في مصنفٍ مستقلٍّ، ثم وُجِدتْ في مصنّفه أحاديثُ لم يكنْ لها في الأُمّهات أصلٌ ولا وجدت في شيءٍ منها، ثم تصدّى للجمع بين الأُمّهات ابنُ الأثير في كتابه الذي

سمّاه «جامعَ الأصول» وذكر تلك الأحاديث التي زادها رَزِينٌ معزُوَّة إليه فأجاد وأفاد.

فما هو معزُوّ إليه، فالمراد أنه ليس في الأمّهات التي تعرّض رَزِينٌ للجمع بينها.

وقد قدَحَ فيه بعضُ أهلِ العلم بذكر تلك الأحاديث التي لا وجود لها في الأمّهات التي أراد الجمع بينها واستيفاء ما فيها، ولعمري إن ذلك قادح فادح، وهو وإن كان من علماء الإسلام، ولكنه فعل ما لا يفعله الثّقات.

إذا عرفتَ هذا، فاعلم أن عزْوَ الجلالِ للحديث إليه لا طائل تحته، فليس رزينٌ ممن يُخرِّجُ الأَحاديثَ، وفي الأحاديث التي زادَها تُهمةٌ ظاهرةٌ فليس فيما يُنْقَلُ عنه ويُنْسَب إليه حُجَّةٌ أصلاً.

فإن قلت: فهل أخرجَ هذا الحديثَ الذي عَزاه إلى رَزِينٍ أحدٌ من المخرّجين للأحاديث؟ قلت: أخرجه الدارقطني والبيهقيُّ من حديثِ أبي هُريرةَ وفي إسنادِهِ ضعيفان: مِرْداس بنُ محمدٍ ومحمدُ بنُ أبان، وأخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ أيضاً من حديثِ ابن مسعودٍ، وفي إسناده يَحْيَى بن هاشم السّمسارُ وهو متروكٌ، وأخرجاه أيضاً من حديثِ ابنِ عُمَرَ وفيه أبو بكرِ الدَّاهِرِيُّ وهو متروكٌ.

قال البيهقيُّ بعد إخراجه: وهذا أيضاً ضعيف، أبو بكر الداهريُّ غيرُ ثقةٍ عند أهل العلم بالحديث، ولا يخفاك أن هذه الطرق لا تقومُ بها حجةٌ أصلاً، ولا يصحُّ أن يكونَ من الحَسَنِ لغيره لأنها من طريق المتروكينَ والضعفاءِ بمَرةٍ فلا يقوّي بعضُها بعضاً.

وقد استدلّ البيهقيُّ على عدم وجوبِ التسميةِ بحديثِ رفاعة بن رافعِ بلفظ: **«لا تَتمُّ صلاةُ أحدِكُم حتى يُسبغَ الوضُوءَ كما أمرَهُ الله فيغسِلَ وجهَهُ»** الحديث.

واستدلّ النسائيُّ في المجتبى وابنُ خُزَيمةَ والبيهقيُّ على استحبابِ التسميةِ بحديثِ أنسٍ، قال: «طلَبَ بعضُ أصحابِ النبيّ ﷺ وَضُوءاً فلم يَجِدْ، فقال النبيُّ ﷺ: **«هَل مَعَ أحدٍ منكم ماءٌ؟»** فوضَعَ يده في الإناءِ، وقال: **«توضَّؤُوا باسم الله»**».

وأصلهُ في الصحيحينِ بدون هذه الزيادة وأنت خبيرٌ بأنه لا دلالةَ في هذا الحديث على ما استدلّوا به عليه، لا بمطابقةٍ ولا تضمُّنٍ ولا الْتِزَام.

ومما يؤيّدُ دلالةَ أحاديثِ التسميةِ على الوجوبِ بل على عدم صحَّةِ الوضوءِ بدونها، حديث: **«كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُذْكَرُ على أوَّلِهِ بسمِ الله فهو أجْذَم»**، لا كما زعمَ بعضُهم أنّ هذا الحديثَ يدلّ على عدم وجوب التسميةِ في الوضوءِ.

قوله: «ومقارنة أوّله بنيّته للصلاة».

أقول: ظاهرُ الحديث: **«إنّما الأعمالُ بالنيّات»** [البخاري (٦٦٨٩)، مسلم (١٩٠٧/١٥٥)، أبو داود (٢٢٠١)، الترمذي (١٦٤٧)، النسائي (٧٥) و(٣٤٣٧) و(٣٧٩٤)]، وحديثِ: **«لا عمَلَ إلاّ بنيّة»**، ونحوِهما أن النيّة إذا عُدِمت عُدِمَ الوضوءُ، وما كان هكذا فهو شرطٌ، فقولُ من قال: إن النيّة شرطٌ هو الظاهر.

وأمّا قولُهم: إن الشرطَ يجبُ استِصْحابُه في جميع المشروطِ، فالمرادُ أنه يستمرُّ عليه ولا

يجِيءُ بما يُبْطِلُه، كالوضوءِ فإنه شرطٌ في الصلاة، وليس معنى استصحابِه فيها إلاّ أنه لا يقعُ منه حدثٌ قبل فراغِها فيُبطِلُ وُضوءَه.

وهكذا النيةُ في الوضوءِ والصلاةِ وغيرِهما، ليس المرادُ باستصحابها في المشروط ـ وهو المَنويُّ ـ إلا مجردَ البقاءِ عليها وعدمَ صرفِها إلى غيره.

فهذا هو معنى استصحابِ الشَّرْطِ في جميع المشروط.

فإن قلتَ: ما الدليلُ على أن النيّةَ إذا عُدِمَتْ عُدِمَ الوضوءُ ونحوُه من المَنْوِيّات؟

قلتُ: لأَنَّ هذا التركيبَ هو الذي يسمِّيه أهلُ الأُصولِ المقتضِي، وهو ما لا يتمُّ معناه إلا بتقديرِ محذوفٍ يتمُّ به الكلامُ، والمقدَّمُ تقديرُ المعنى الحقيقي، أي: إنما وجودُ الأَعمالِ أو ثبوتُها بالنية، أو لا صلاةَ موجودةَ أو ثابتةَ إلاّ بالنيّة.

وهذا التقديرُ يدلُّ على انتفاءِ ذاتِ الصَّلاةِ بانتفاءِ النيَّة.

لا يقالُ: إنّ الذاتَ قد وُجِدَتْ فلا يصحُّ توجُّهُ النَّفْيِ إليها؛ لأَنَّا نقول: إن المرادَ الذاتُ الشرعيّةُ، وتلك الذاتُ التي وُجِدَتْ غيرُ شرعيّة.

وعلى تقديرِ أن ثَمَّ مانعاً يمنَعُ من تقديرِ ما يدلُّ على انتفاءِ الذاتِ، فالواجبُ تقديرُ أقربِ المجازَيْن إلى الذاتِ، كما قدّمنا في البحث الذي قبل هذا.

فيقال: إنما صحةُ الأَعمالِ بالنيّاتِ، أو لا صحةَ لعملٍ إلا بنيّة.

وهذا يدلُّ على أن العملَ لا يصحُّ بدونِ نيَّةٍ، فقد أثَّرَ عدمُها في عدم المَنويِّ وذلك هو معنى الشرطِ ولا يصِحُّ ها هنا تقديرُ الكمالِ، لعدم وجودِ دليلٍ يدلُّ عليه لكونِه مجازاً بعيداً.

وأمّا قوله: «بنيَّتِهِ للصلاة»، فاعلم أن الحدثَ مانعٌ من فعلِ الصلاة، فإذا نوى رفْعَه فقد ارتفعَ المانعُ فيصلّي ما شاءَ من فرضٍ ونفلٍ، فلا وجه لقوله: «بنيَّته للصلاة» ولا لما بعده، فإنه إذا قد ارتفعَ المانعُ لم يزلِ المتوضّيءُ متوضّئاً حتى يعودَ عليه حكمُ الحدثِ فيعودَ المانع.

وقبل عَوْدِه يصلي ما شاءَ عموماً وخصوصاً فرضاً ونفلاً.

ولا وجهَ أيضاً لما ذكره من قوله: **«ويدخُلُها الشرط»**، فإنه إذا ارتفعَ المانعُ لم يزلْ مرتفعاً حتى يعودَ، ولا يصحُّ أن يُقيِّدَه بشرط، لأنّ الوضوءَ إذا وقَعَ على الصِّفةِ المشروعةِ مع إرادة ذلك الفعلِ وقصدِه فقد وقع لما وقع به الأمر، وذلك هو الوُضوءُ الشرعيُّ الرافعُ للحدث المانعُ من الصلاة.

وأمّا ما ذكره من أنه يدخُلُ النيةَ التفريقُ أي إيقاعها عند كلِّ عُضْوٍ، فإن كان ذلك بمعنى استحضارِ العَزْمِ الذي وقعَ منه عندَ الشروعِ وهو رفعُ المانعِ من الصلاة فلا بأس بذلك، وإن كان المراد تكريرَ العَزْمِ عند كلِّ عُضْوٍ فلا يَبْعُدُ أن ذلك بِدْعَة.

وأمّا تَشْرِيكُ النَّجِسِ، فالنجاسةُ إذا كانت في أعضاءِ الوضوءِ وجبَ تقديمُ غَسْلِها حتى تزولَ عينُها ولونُها وطعمُها وعَرْفُها، فإذا فرَغَ من ذلك غَسَلَ العُضْوَ غَسْلَ الوضوءِ، ولا يصِحُّ أن يكونَ الغَسْلُ لرفعِ النجس والحدث جميعاً، وبعد زوالِ النجاسةِ لا معنى لتشريكها.

وما ذكره من الصَّرْف والرَّفْضِ والتَّخيير فهو مبنيٌّ على ما ذكره من أنه لا بدّ أن ينوِيَ

الوضوءَ للصلاة. وقد عرفتَ أنه يكفي مجردُ رفعِ المانعِ وهو الحَدَث، ولا يصحُّ صرفُ نفسِ رفعِ المانعِ ولا رَفضُه ولا التخييرُ بينه وبين شيءٍ آخر.

قوله: «والمضمضةُ والاستنشاقُ».

أقول: القولُ بالوجوبِ هو الحقُّ لأن الله سبحانه قد أمر في كتابه العزيز بغسلِ الوجه ومحلُّ المضمضة والاستنشاق من جُملةِ الوجه.

وقد ثبت مداومةُ النبيِّ ﷺ على ذلك من كلِّ وضوءٍ، ورواه جميعُ من روى وضوءَه ﷺ، وبيَّن صفتَه فأفاد ذلك أن غسلَ الوجهِ المأمورَ به في القرآن هو مع المضمضةِ والاستنشاقِ.

وأيضاً قد ورد الأَمرُ بالاستنشاقِ والاستِنْثارِ في أحاديثَ صحيحةٍ. وأخرجَ أبو داود والترمذيُّ من حديث لَقِيط بن صَبِرةَ بلفظ: **«إذا توضَأْتَ فمَضْمِضْ»** [أبوداود (٢٣٦٦)، النسائي (٨٧)، ابن ماجه (٤٠٧)، الترمذي (٧٨٨)]، وإسناده صحيحٌ وقد صححه الترمذيُّ والنوويُّ وغيرُهما ولم يأتِ من أعلَّه بما يَقْدَحُ فيه.

قوله: «معَ تخليلِ أُصولِ الشعر».

أقول: الأحاديثُ في تخليلِ اللِّحيةِ قد وَرَدَتْ من طرقٍ كثيرةٍ عن جماعةٍ من الصحابة وفيها الصحيحُ والحسنُ والضعيف. وقد صحّح بعضَها الترمذيُّ في جامِعِه وابنُ خُزَيْمة وابنُ حِبّان في صحيحَيْهما، والدارَقُطنيُّ والحاكمُ وابنُ دقيقِ العيد وابنُ الصّلاح. وحسّن بعضَها البخاريُّ وما دون ذلك يَنْتَهِضُ للاحتجاج به، وفي بعضِها الحكايةُ لفعلِ النبيِّ ﷺ مع زيادة وهي قوله: **«بهذا أَمَرني ربّي»**، ومجردُ الفعلِ المستمرِّ يدلّ على أنه بيانٌ لما في القرآن من قوله: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية؛ لأنَّ اللِّحيةَ والحاجبينِ والشارِبَ كلُّها نابتةٌ في الوجهِ، ولم يأتِ من ضعَّفَ أحاديثَ تخليلِ اللِّحيةِ بما يقدحُ في الاحتجاج، وليس ذلك إلاّ باعتبار بعضِ الطُرق. وأمّا باعتبارِ الكلِّ فلا وقد قامتِ الحجّةُ بتصحيح من صحَّحَها وتَحْسينِ من حسَّنها كما ذكرنا. ومن عَلِمَ حجةٌ على من لا يعلم، وبهذا تعرفُ أن ما رُوِيَ عن أحمد بن حنبلٍ من أنه لم يثبتْ في تخليلِ اللِّحية حديثٌ صحيحٌ وأن أحسنَ شيءٍ فيه حديثُ شقيقٍ عن عثمانَ، ورُوِيَ مثلُه عن ابنِ أبي حاتم عن أبيه، لا يعارِضُ ما ذكرنا عن أُولئك الأئمّة.

قوله: «ثم غسلُ اليدين مع المِرْفَقين».

أقول: كلامُ أهلِ اللغةِ والنحوِ في كونِ «إلى» للغايةِ أو بمعنى «مَعَ» معروفٌ، وقد ذهبَ إلى كل قولٍ طائفةٌ، وذهبَ قومٌ إلى التفصيل، فقالوا: إن كانَ ما بعدها من جِنْسِ ما قبلها كما في هذه المسألة كانت بمعنى «مَعَ»، وإن لم يكنْ من جنسِه؛ كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، كانت للغاية، فلا يدخُلُ ما بعدَها فيما هو قبلَها.

والحقُّ احتمالُها للأَمرَيْن، فإذا وردَ ما يدلُّ على أحدِهما تعيَّنَ، وإن لم يرِدْ ما يدلُّ على أحدهما كان الكلامُ في ذلك كالكلامِ في اللفظِ المشتركِ بين معنَيَيْنِ، وقد ورد ها هنا ما يدلُّ على أحدِ المعنيَيْنِ وهو أنها بمعنى «مع».

ففي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة: «أنه توضأ حتى أشرَعَ في العَضُدِ، وقال: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ»، وأخرج الدارَقُطنيُّ والبيهقي من حديث جابرٍ: أنّ النبيّ ﷺ أدارَ الماءَ على مِرْفَقَيْهِ ثم قال: «**هذا وُضوءٌ لا يقبلُ الله الصلاةَ إلاّ به**».

وفي إسنادِهِ القاسمُ بنُ محمدِ بنِ عبدِالله بنِ عقيل، وفيه كلامٌ معروف.

وفي رواية للدارقطني من حديث عثمان: «أنه غَسَلَ وجهَه ويدَيْه حتى مسَّ أطرافَ العَضُدين»، وأخرج البزّار من حديثِ وائلِ بنِ حُجرٍ قال: «شَهِدتُ النبيَّ ﷺ توضّأ فغَسَلَ وجهَه ثم يَدَيْهِ، فغسَلَ حتى جاوز المِرْفَق».

قوله: «وما حاذاهما من يدٍ زائدة».

أقول: لا وجهَ لاعتبار المحاذاة وليس مجردُ المحاذاةِ للمِرْفَقَيْنِ مما يُوجِبُ أن يكون للمحاذي من ذلك العُضوِ الزائدِ حكمُ الأصْلِ، ولا يجبُ غيرُ غَسْلِ اليدِ الأصليّةِ إلاّ إذا كان العضو الزائدُ نَابِتاً في المحلِّ الذي يجبُ غسلُه فإنه داخلٌ في مسمّى اليد. وأمّا النّابتُ في غيرِ ذلك المحلِّ فليس بداخلٍ في مسمّى اليدِ التي وردَ الشَّرعُ بغَسْلها.

وأمّا ما ذكره من وجوبِ غَسْل ما بقي من العُضوِ الذي يجبُ غسلُه بعد قَطْع بعضِه، فلا شكّ في ذلك لأنَّ الوُجوبَ الذي كان قبلَ القَطعِ لا يرتفعُ بالقطع، وإن كان الباقي يَسيراً مهما كان مما يجبُ غسلُه.

قوله: «ثم مسحُ كلِّ الرأسِ».

أقول: وجهُ إيجاب مَسْحِ الكلِّ أن مُسمَّى الرأسِ حقيقةً هو جَميعُه، ولكنّ محلَّ الحُجَّةِ ها هنا هو ما يفيدُه إيقاعُ المسحِ على الرأسِ، وهو يُوجبُ المعنى الحقيقي لمسح جزءٍ من أجزائه، كما تقول: ضربتَ رأسَه وضربت برأسِهِ، فإنه يوجد المعنى بهذا التركيب بإيقاعِ الضرب على جزءٍ من أجزاءِ الرأس.

ومن قال: إنه لا يكون ضارباً لرأسِهِ حقيقةً إلاّ إذا وقعَ الضربُ على كلّ جُزءٍ من أجزائه، فقد جاءَ بما لا يَفهمُه أهلُ اللغةِ ولا يعرِفونه. ومثلُ هذا إذا قال القائل: مسحتُ الحائطَ ومسحتُ بالحائط، فإن المعنى للمسح يوجد بمسح جزءٍ من أجزاءِ الحائط ولا يُنكِرُ هذا إلاّ مُكابِرٌ. وبهذا تعرِف معنى قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، ودَعْ عنك ما أطال الناسُ القولَ فيه من الكلام في معاني «الباء»، وفي معنى الرأسِ حقيقةً ومجازاً، فإن ذلك تطويلٌ بلا طائل.

وإذا عرفتَ معنى الآية الكريمة، فاعلم أن السنّةَ المُطهّرةَ تَعْضُدُ ذلك وتُقوّيه، فإنه ﷺ مسحَ جميعَ رأسِهِ واقتصر في بعض الأحْوالِ على مسح بعضِهِ مُكمِّلاً على العِمامة تارةً وغيرَ مكملٍ عليها أُخرَى، فكان ذلك مطابقاً لما أفاده القرآنُ ولا شكّ أن الأحسنَ والأحْوط مسحُ كلِّ الرأْسِ على الهَيْئة التي كان يفعلُها رسولُ الله ﷺ حَسَب ما ذكرَ ذلك أئمّةُ الحديث في كُتُبِهم التي هي دواوينُ الإسلام؛ ولكن لم يقمْ دليلٌ على أنّ ذلك واجبٌ متعيّنٌ.

وكيف يقال ذلك، وقد فعل رسولُ الله ﷺ ما يخالفُه ودلَّتِ الآيةُ على ما هو أوسعُ منه.

قوله: «والأذنين».

أقول: قد ثبت عنه ﷺ أنه مسحَهما مع مسحِ رأسِه وثبَتَ أنه مسحَ ظاهرَهما وباطنَهما كما أخرجَهُ النسائيُّ وابنُ ماجه وابنُ حبان والحاكمُ والبيهقيُّ من حديثِ ابنِ عباسٍ وصحَّحَه ابنُ خُزَيمة وابنُ حِبّان وابنُ مَنْده.

وأخرجَ أبو داودَ والبَزّار من حديثِ تعليمِ عليٍّ بن أبي طالبٍ وضوءَ رسولِ الله ﷺ: «أنه مسحَ ظُهورَ أذُنَيْهِ»، وإسناده حسنٌ.

ومن ذلك حديثُ: **«الأُذُنانِ من الرأس»** [أبو داود (١٣٤)، الترمذي (٣٧)، ابن ماجه (٤٤٤)، أحمد (٢٦٨/٥)]، وهو مرويٌّ من طريقِ ثمانيةٍ من الصحابة وفي بعضِ أسانيدِها مقالٌ وهي يقوّي بعضُها بعضاً، فتصلُحُ للاحتجاج بها.

والحاصلُ أن مَسْحَ ظاهِرِهما وباطِنِهما هو الهَيْئَةُ الكاملةُ كما ذكرنا في مسحِ كلِّ الرَّأسِ.

وأمّا أنّ ذلك واجبٌ متعيِّنٌ فلا، بل يُجزىءُ ما يَصْدُقُ عليه مُسَمّى المسحِ كما قلنا في الرَّأس.

قوله: «ثم غسلُ القدمين مع الكعبين».

أقول: قد أطالَ أهلُ العلمِ الكلامَ على القِراءَتين في قوله سبحانه: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾، ولا شكَّ أن ظاهِرَهما أنه يُجزِىءُ الغسلُ وحدَه والمسحُ وحده، وهما قراءَتانِ صحيحتان، لكنه لم يثبُتْ عن النبيّ ﷺ المسحُ للرجلين قطُّ؛ بل الثابتُ عنه في جميع الروايات أنه كان يغسلُ رجليه، وثبتَ عنه ما يدلُّ على أن الغسلَ لهما متعيِّنٌ؛ كما في حديثِ أنه ﷺ توضّأ ثم قال بعد فراغِه من الوضوءِ: **«هذا وضوءٌ لا يقبَلُ الله الصلاةَ إلاّ به»** [ابن ماجه (٤١٩)]، وكان ذلك الوضوءُ معَ غسلِ الرجلين، وقال للأعرابي: **«توضَّأْ كما أمرك الله»** [ابن ماجه (٦٦٥)]، ثم ذكرَ له صفةَ الوضوءِ وفيه غسلُ الرجلين، وثبتَ عنه في الصحيحينِ وغيرهما أنه قال: **«ويل للأعقابِ من النار»** [أحمد (٨١/٦ و٨٤)، ابن ماجه (٤٥١)، مسلم (٢٤٠)]، قال ذلك لمّا رأى جماعةً وأعقابُهم تلوح.

ولهذا وقع الإجماعُ على الغَسل. قال النوويُّ: ولم يثبُتْ خلافُ هذا عن أحدٍ يُعْتَدُّ به. وقال ابنُ حجرٍ في الفتح: إنه لم يثبُتْ عن أحدٍ من الصحابة خلافُ ذلك إلاّ عن عليٍّ وابنِ عباسٍ وأنسٍ، وقد ثبت الرجوعُ منهم عن ذلك.

وبالجُملة فاستمرارُه ﷺ على الغَسلِ وعدمُ فعلِه للمسح أصلاً إلاّ في المسحِ على الخُفَّيْن، وصدورُ الوعدِ منه على من لم يغسِلْ، وتعليمُه لمن علَّمه أنه يغسِلُ رجليه، وقولُه: **«هذا وضوءٌ لا يقبَلُ الله الصلاةَ إلاّ به»**، يدلُّ على أن قراءةَ الجرِّ منسوخةٌ أو محمولةٌ على وجهٍ من وجوه الإعراب كالجرِّ على الجوار، أو محمولةٌ على المسحِ على الخفَّيْنِ الثابتِ ثبوتاً أوضحَ من شمسِ النهار، حتى قيل: إنه رُوِيَ من طريقِ أربعينَ من الصَحابةِ، وقيلَ: من طريقِ سبعينَ، وقيل: من طريقِ ثمانينَ منهم.

والكلامُ في غسلِ الكعبينِ هنا كالكلامِ في غسلِ المِرْفَقَيْنِ وقد تقدم، فلا نعيدُه.

قوله: «**والترتيب**».

أقول: هذه هيئةٌ واجبةٌ، ولا يحسُنُ جعلُها من جملةِ فرائضِ الوضوءِ، وكذلك قولُه فيما بعد: «**وتخليلُ الأصابع والأظفار والشَّجج**»، فإنَّ جعلَ ذلك من جُمْلةِ الفرائضِ فيه نوعُ تساهلٍ، وقد ثبتَ عن الشارع فعلاً وتعليماً أنه غسلَ أعضاءَ الوضوءِ مقدّماً لما قدَّمه القرآنُ ومُؤخِّراً لما أخَّره؛ كذلك ثبتَ عن الحاكِينَ لوضُوءِ النبيِّ ﷺ والمعلِّمين لهم، فهذا هو الوضوءُ الذي شرعه الله لعباده في كتابه.

ومَنْ زعم أنه يُجزىءُ وضوءٌ غيرُ مرتَّبٍ على ذلك الترتيب، فقدْ خالف الجادَّةَ البيضاءَ والطريقةَ الواضِحَةَ التي لا يَزيغُ عنها إلا زائغٌ.

وأمّا كون الواو لا تفيدُ الترتيبَ، فهذا لو لم يردِ البيانُ النَّبويُّ، وأمّا بعدَ ورودِه دائماً مستمِراً فلا.

ثم قولُه ﷺ بعد أن توضّأ وضوءاً مرتَّباً: «**هذا وُضوءٌ لا يقبَلُ الله الصلاةَ إلاّ به**»، وقولُه للأعرابي: «**توضأْ كما أمرك الله**»، ثم علَّمه الوضوءَ مرتَّباً على ما في القرآن يدُلاّن دلالةً بينةً واضحةً أن ذلك واجبٌ متعيِّنٌ لا يجوز المخالفةُ له بحال، ولم يُصِبْ من قال: إن الإشارةَ بقوله: «**هذا وضوءٌ لا يقبلُ الله الصلاةَ إلاّ به**» إلى نفسِ الفعلِ لا إلى هيئتِهِ، فإنَّ ذلك دعوى بلا دليلٍ؛ بل الإشارةُ ـ أيُّ إشارةٍ كانت ـ إلى فعلٍ ـ أيِّ فعلٍ كان ـ إلى الفعلِ الذي له تلك الهيئةُ لا إلى الفعلِ مجرَّداً عنها، فإن ذلك مما لا يدلُّ عليه عقلٌ ولا نقل.

❋ ❋ ❋

[فصل]

«وسُنَنُهُ غَسْلُ اليَدَيْنِ أوّلاً، والجَمْعُ بَيْنَ المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ بِغَرْفَةٍ، وتقديمُهما على الوجه، والتّثليثُ ومسحُ الرقبة. ونُدِبَ السِّواكُ قَبْلَه عَرْضاً والتَّرتيبُ بَيْنَ الفَرْجين والوَلاءُ والدُّعاءُ وتَوَلِّيهِ بنفسه وتجديدُه بعد كلِّ مُباح، وإمرارُ الماءِ على ما حُلِقَ أو قُشِّرَ من أعضاءِ]».

قوله: فصل: «**وسننُه غسلُ اليدين أوّلاً**».

أقول: قد ثبت ذلك من فعلِه ﷺ وحكاه مَنْ حكاه من الصحابةِ عن رسولِ الله ﷺ في تعليمِهم لوُضوئه. ومن ذلك ما هو في الصحيحين ومنه ما هو في غيرهما. ولا شكَّ في مشروعيَّتِهِ، وأمّا قولُ من قال بالوجوب فلا وجهَ له؛ لأنَّ غسلَ اليدين قبل الوضوءِ لم يكنْ مما في القرآن الكريم، وقد قال النبيّ ﷺ للأعرابي: «**توضّأ كما أمرك الله**»، يعني في القرآن.

وأمّا حديث: «**إذا استيقظ أحدُكم من نَوْمِهِ فلا يُدْخِل يدَه في الإناءِ حتى يغسِلَها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتَتْ يدُه**»، فهو خاصٌّ بمَنْ قام من النوم، فعلى تقدير دَلالتِه على الوجوبِ لا يدلُّ

على وجوبِ غسلِها عند كلِّ وضوءٍ، بل في هذه الحالةِ الخاصةِ بمن قام من النوم.

واعلم أنَّ المشروعَ غسلُهما ثلاثاً، كما ثبتَ ذلك عنه ﷺ من حديثِ عُثمانَ في حكايتِهِ لوضوءِ النبيِّ ﷺ: «أنه أفرَغَ الماءَ على كفَّيْهِ ثلاثَ مراتٍ يغسلهما»، وأخرج أحمدُ والنسائيُّ من حديثِ أَوْسِ بنِ أوسٍ الثقفيِّ قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ توضأَ فاسْتَوْكَفَ ثلاثاً»، أي غسل كفّيه ثلاثاً.

قوله: «والجمعُ بين المضمضة والاستنشاق بغَرْفةٍ».

أقول: كان ينبغي للمصنف ـ رحمه الله ـ أن يزيد لَفظ «ثلاثاً» فيقول: والجمعُ بين المضمضة والاستنشاقِ ثلاثاً بغرفة ـ كما كان ينبغي له أن يقول: وسننُه غسلُ اليدين ثلاثاً: أولاً لما تقدَّم في غسلِ اليدين، وكذلك هنا لأنَّ الثابتَ من فعله ﷺ هو الجمعُ بين المضمضةِ والاستنشاقِ ثلاثاً بغَرْفةٍ كما في صحيح البخاريِّ من حديث عبدِالله بن زيدٍ في تعليمهِ لوضوءِ رسول الله ﷺ: «أنه تمضمضَ واستنشقَ ثلاثَ مراتٍ من غَرْفةٍ واحدة».

والروايات المطلقة عن لفظ «ثلاثاً» ينبغي أن تُحملَ على هذه الرواية المقيَّدةِ بالثلاثِ، فإن قلت: قد لا يتَّسعُ الكفُّ للجمع بين المضمضةِ والاستنشاق منه ثلاث مرّات.

قلت: إذا لم يتمكّنِ المتوضّىءُ من ذلك إما لضيقِ كفِّه أو لعدم حفظِها لما فيها، فذلك مما يُسوِّغ له أن يُكرِّرَ الغَرْفاتِ جامعاً بين المضمضة والاستنشاق من كلِّ غرفة.

وقد ورد الفصلُ بين المضمضة والاستنشاق كما في حديثِ طَلْحَةَ بنِ مصرف عن أبيه عن جدِّه، قال: «رأيتُ النبيّ ﷺ يفصِلُ بين المضمضة والاستنشاق»، وقد أعلُّوا هذا الحديث بجهالةِ مصرف والدِ طلحةَ، ولكنه قد حسَّن إسنادَه ابنُ الصلاحِ في كلامِه على المهذَّب، وقد وثَّق ابنَه طلحةَ ابنُ معينٍ وأبو حاتم، وكانوا يسمّونه سيِّدَ القُرَّاء.

قوله: «وتقديمها على الوجه».

أقول: هذا هو الثابتُ من فعلِه ﷺ ومن حكايةِ الحاكين لوضوئه في الصحيحين وغيرهما، ولكنه قد أخرج أحمدُ وأبو داود والضِّياءُ في المختارة عن المقدام بنِ معدِيكربَ: «أنه أُتِيَ رسولُ الله ﷺ بوَضُوءٍ فتوضأَ، فغسلَ كفّيه ثلاثاً وغسلَ وجهَه ثلاثاً، ثم غسلَ ذراعيه ثلاثاً، ثم تمضمضَ واستنشقَ ثلاثاً ثم مسَح برأسه وأُذُنيه» [أحمد (١٣٢/٤)، أبو داود (١٢١)]، الحديث.

وأخرج الدارقطني عن الرُّبيِّع وفيه: **«ثم يتوضّأُ فيغسِلُ وجهَه ثلاثاً ثم يُمَضْمِضُ ويستنشِقُ ثلاثاً»** إلخ الحديث. وهو من طريقِ شيخِ الدارقطني إبراهيمَ بنِ حمادٍ عن العباسِ بن يزيدَ عن سفيانَ بن عُيَيْنَة عن عبدِالله بن محمدِ بن عقيلٍ عن الرُّبيِّع بنتِ مُعوِّذٍ، والكلامُ في عبدِالله بنِ محمد بن عقيل معروفٌ. وللحديثِ طرقٌ وألفاظٌ مدارُها عليه، وقد أخرجَهُ أحمدُ وأبو داودَ والتِّرمذيُّ وابنُ ماجه.

وطريقةُ الجمع بين هذه الأحاديث أن يُقال: إنه ﷺ أَخَّرَ المضمضةَ في هَذَيْنِ الحديثَيْنِ لبيانِ الجوازِ، فيكونُ هذا في حكم المخصِّصِ لما تقدَّمَ في الترتيبِ بين أعضاءِ الوضوءِ.

قوله: «والتثليثُ».

أقول: قد ورد في مشروعيّةِ التثليثِ أحاديثُ كثيرةٌ، ووردَ في إجزاءِ الوضوءِ مرةً مرةً ما أفادَ أن الزيادةَ على المرةِ مسنونةٌ غيرُ واجبة. ولكنَّ الأحاديثَ الصحيحةَ الكثيرةَ أن المسحَ بالرأس مرةً واحدةً، ولم يثبُتْ في تثليثِه ما يصلُحُ للاحتجاج به، فالتثليثُ سنّةٌ إلاّ في مسحِ الرَّأسِ، وقد أوضحتُ ذلك في شَرْحِ المُنتقى وذكرتُ جميعَ ما ورد في إفرادِ مسحِه، وفي تثليثِهِ، وتعقَّبْتُ كلَّ روايةٍ من رواياتِ التثليثِ، فمن أراد الاستيفاءَ فليرجِعْ إليه.

قوله: «ومسحُ الرقبة».

أقول: لم يثبُتْ في ذلك شيءٌ يوصَفُ بالصِّحةِ أو الحُسْنِ، وقد ذكرَ ابنُ حجرٍ في التلخيص أحاديثَ وهيَ وإن لم تبلُغْ درجةَ الاحتجاج بها، فقد أفادتْ أنّ لذلك أصلاً؛ لا كما قال النوويُّ إنّ مسحَ الرقبةِ بدعةٌ وإن حديثَه موضوعٌ، وقال ابنُ القيّم في الهدي: لم يصِحَّ عنه في مسح العنُق حديثٌ ألبتّةَ، انتهى.

وهذا مُسلَّمٌ ولكنْ لا تُشترط الصِّحةُ في كلِّ ما يصلُح للحُجِّيةِ، فإنَّ الحَسنَ مما يصلُح للحُجِّية، وكذلك الأحاديثُ التي كلّ حديثٍ منها ضعيفٌ وكثرةُ طُرُقِها توجب لها القوّةَ، فتكونُ من قسم الحَسَنِ لغيره.

قوله: «وندب السواك».

أقول: جَعْلُ السِّواكِ مَندوباً مع جعلِ ما قبله سُنَناً من غَرائِبِ التصنيف وعجائبِ التأليف، فإنّ الأحاديث الثابتة في السّواك قَوْلاً وفِعْلاً أوضَحُ من شمسِ النهار مع كونِها في غايةِ الكثرةِ والصِّحة. فكيفَ كان السِّواكُ مندوباً، وتلك الأمورُ المتقدِّمةُ من أوّلِ الفَصْلِ إلى هنا مَسْنونةً وما المقتضى لحَطِّ رُتبةِ السِّواكِ عن رتبتِها وهي دونه بمراحلَ، وأكثرُها لم يرِدْ فيه إلاّ مُجرّدُ الفعلِ فقط؟ وسيأتي للمصنِّف في كتابِ الصلاةِ أن المسنونَ ما لازَمَه الرسولُ ﷺ وأمرَ به، وإلاّ فمستحَبٌّ، والمستحبُّ في اصطلاحِهِ يُرادِفُ المندوبَ، فكان عليه أن يَحكُمَ للسواكِ بأنه مسنونٌ، فقد لازَمَهُ الرسولُ ﷺ وأمرَ به. ولولا قولُه ﷺ: **«لولا أن أشُقَّ على أُمّتي لأمرتُهم بالسواك»** [البخاري (٢/٨٨٧)، مسلم (٢٥٢)، أبو داود (٤٦)، الترمذي (٢٢)، النسائي (٧)، ابن ماجه (٢٨٧)]؛ لكانت الأوامرُ الواردةُ فيه باقيةً على حقيقتها، وأن يَحكمَ لمثلِ الجمعِ بينَ المضمضةِ والاستنشاقِ بغَرفةٍ بأنه مندوبٌ فقط.

قوله: «والترتيبُ بين الفرجين».

أقول: قد قدّمنا أن عَدَّ الفرجين عضواً من أعضاءِ الوضوءِ من غرائبِ هذه الديار وأهلِها، ولم يكتفِ المصنِّفُ رحمه الله بذلك حتى أبانَ لهما هذه الهيئةَ التَّرتيبيَّةَ وحكَمَ لها بالندب.

وياللهِ العجب من هذه الأباطيلِ الموضوعةِ في المصنفاتِ التي يَقْصِد بها مصنفوها إرشادَ العِبادِ إلى ما شَرَعَهُ اللهُ لهم وتسهيلَ حفظها عليهم، فإنّ هذا من التقوُّلِ على هذه الشريعةِ المطهّرة بما لم يكنْ فيها، ومن تكليفِ الأمّةِ المرحومةِ بما لم يُكَلِّفْها اللهُ به، ولا يُحْمَلُ القائلُ بذلك على

تعمُّدِ الإتيانِ بالباطلِ؛ بل أحسنُ المَحامِلِ له ولأَمثالِهِ من المشتغلين بالفُروع المصنِّفين فيها أن يقال: إنه لا إلمامَ لهم بالأدلّةِ الشرعيّةِ، ولا شَغَلوا أنفسهم بشيءٍ منها، ولهذا نَفَقَتْ عندهم هذه الأَباطيلُ وراجَتْ على عقولهم هذه الأضاليل، ولكن ما لمن كان بهذه المنزلةِ والتعرُّضِ للتصنيف في الأمورِ الدينية التي لا تؤخَذُ إلاّ عن الكتابِ والسنّةِ أو ما يُرجَعُ إليهما بوجهٍ من وجوهِ الدَّلالة.

قوله: «والولاءُ».

أقول: لم يثبُتْ عنه ﷺ في وُضوئِهِ ولا عمَّنْ حكى وضوءَه من الصحابةِ أنهم فرَّقوا بين الأعضاء وتركوا الموالاةَ بينها، بل كانوا يغسِلون الأوّلَ فالأوّلَ غيرَ مشتغلين بعملٍ آخَرَ فيما بين أعضاءِ الوضوءِ، ولا واقفين بين غسلِ الأعضاءِ، فالتفريقُ بِدْعةٌ مُخالِفَةٌ لما كان عليه أمرُه ﷺ فهي رَدٌّ على فاعليها، ولا يُخَلِّصُ فاعِلَها عن كونه مبتدِعاً ما يتمسَّكُ به من فعل صحابي قد رُوِيَ عنه ذلك، كما أخرجَه البيهقيُّ عن ابنِ عُمَرَ أنه توضَّأ في السوقِ فغسَلَ يديه ووجهَه وذراعيه ثلاثاً ثلاثاً، ثم دخلَ المسجدَ فمسَحَ على خُفَّيْهِ بعدما جفَّ وُضوؤه وصلّى.

قال البيهقيُّ: وهذا صحيحٌ عن ابنِ عُمَرَ، وقد علَّقه البخاريُّ في الغُسْل، ولا يخفاك أن فعلَ الصحابيِّ لا تقومُ به الحُجّةُ في أقلِّ حكمٍ من أحكام الشرع، فكيف بمثل هذا؟

وأخرج البيهقيُّ أيضاً أن رجلاً جاءَ إلى النبيّ ﷺ وقد توضَأ وتركَ على قَدَمِهِ مثل موضع الظُّفر، فقال له رسول الله ﷺ: **«ارجِعْ فأَحْسِنْ وُضوءَك»**، قال البيهقي: ورواه مسلم [مسلم (٣١/٢٤٣)].

وهذا ليس فيه ما يدلُّ على جوازِ التفريق بل ظاهرُ قولِه: ارجِعْ فأَحْسِنْ وضوءَك، أنه يعيد الوضوءَ من أوّله.

وعلى تسليم أنه أراد بقوله: فأَحْسِنْ وُضوءَك غَسْلَ مَوْضِعَ ذلك المتروكِ في ظَهْرِ القدم، فليس تَكْمِيلُ غَسْلِ العُضوِ كتَرْكِ غسلِهِ كلِّه بعد غَسْلِ ما قبله حتى يمضيَ وقتٌ، فإنّ التَّفْرِيقَ إنما يكون هكذا.

ومثلُ هذا ما أخرجه الطَّبرانيُّ في الأَوْسَط والبيهقيُّ من حديثِ ابن مسعودٍ: «أن رجلاً سأل رسولَ الله ﷺ عن الرجلِ يغتسِلُ من الجنابةِ، فيُخْطِىءُ بعضَ جسدِهِ الماءُ، قال: **«ليَغْسِلْ ذلك المكان ثم ليُصلِّ»**»، وفي إسناده عاصم بنُ عبدالعزيز وليس بالقويّ، كما قال النّسائيُّ والدارَقُطْنيُّ، وقال البخاري: فيه نظرٌ.

وقد استدلَّ صاحب فتح الباري على جوازِ التفريقِ بأنّ الله أوجبَ غَسْلَ الأعضاء، فمن غَسَلَها فقد أتى بما وجب عليه. ويجابُ عنه بأنّ هذا الغَسْلَ الذي أوجبه الله فقد بيَّنه رسولُ الله ﷺ الذي أرسلَه اللهُ سبحانه ليبيِّنَ للناسِ ما نُزِّلَ إليهم، ولم يثبُتْ عنه التفريقُ من فعلِه الدائمِ المستمرِّ طُولَ عُمُرِهِ ولا جاءَ في قوله ما يدلُّ على ذلك بوجهٍ من وجوه الدّلالة.

قوله: «والدعاء».

أقول: لم يثبُتْ في ذلك شيءٌ، وما رُوِيَ فهو إما موضوعٌ أو في إسناده كذَّابٌ أو مَتروكٌ،

والذي ثبتَ في الوضوءِ من الأذكارِ هو التسميةُ في أوّله، وفي آخره: **«أشهد أن لا إلـه إلاّ الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمداً عبدُه ورسولُه»** [مسلم (٢٣٤/١٧)، الترمذي (٥٥)، أحمد (١٤٥/٤ ـ ١٤٦، ١٥٣)، أبو داود (١٦٩)، النسائي (١٤٨)، ابن ماجه (٤٧٠)]، ولم يثبُتْ غيرُ هذا، لا صحيحٌ ولا حسنٌ ولا ضعيفٌ خفيفُ الضَّعف.

قوله: «وتَولِّيهِ بنَفْسه».

أقول: الأَمرُ القرآنيُّ لكل قائم إلى الصلاةِ أن يغسِلَ أعضاءَ وضوئِهِ، يدلُّ على أنه يجبُ على المتوضىء أن يغسِلَ أعضاءَ وضوئِهِ بنفسه، والبيانُ الواقعُ من رسول الله ﷺ في وضوئِهِ وفي تعليمه لغيرِهِ يؤيِّدُ ذلك ويقوِّيه، فمن زعم أنه يُجزِىءُ العبدَ وضوءٌ وَضَّأَهُ غيرُه فعليه الدليلُ، ولا دليلَ يدلُّ على ذلك أصلاً.

وإذا أَلْجَأَتِ الضَّرورةُ فلها حكمُها، وذلك كالمريض الذي يعجزُ عن غَسْلِ أعضائِهِ أو بعضِها، والأَشَلِّ والأَقْطَعِ ونحو ذلك.

وأمّا الصبُّ من الغيرِ على يدِ المتوضّىءِ، فذلك ثابتٌ في السنّة في الصحيحين وغيرهما من رواية جماعةٍ من الصحابة.

قوله: «وتَجْدِيدُه بعد كلِّ مُباح».

أقول: الأَوْلى مشروعيةُ فعلِهِ لكل صلاةٍ من غير نظرٍ إلى فعلِ المباح أو عدمِهِ، فإنه لم يدلَّ دليلٌ على رَبْطِ المشروعيّةِ بأن يفعلَ بعد وضوئِهِ الأَوّلِ مُباحاً. وقد كانَ ﷺ في غالبِ حالاتِهِ يتوضَّأُ لكلِّ صلاة.

ويدلُّ على هذا ما أَخرجَه الترمذيُّ من حديثِ بُرَيْدةَ وقال: صحيحٌ حسنٌ، قال: كان رسول الله ﷺ يتوضأُ لكلِّ صلاةٍ، فلما كان عامُ الفتح صلّى الصَّلوات كلَّها بوُضوءٍ ومسَحَ على خُفّيهِ، فقال عمرُ: إنك فعلتَ شيئاً لم تكن تَفْعَلُه، قال: **«عَمْداً فعلتُه»** وأخرجه أيضاً مسلم، وأبو داود، والنسائي بنحوِهِ، وقال فيه: خمسَ صلواتٍ بوضوءٍ [الترمذي (٦١)، مسلم (٢٧٧)، أبو داود (١٧٢)، النسائي (١٣٣)].

وأخرج البخاريُّ والترمذي والنسائي من حديث عمرَ وأنسٍ أنّه «كان ﷺ يتوضأُ لكلِّ صلاة» [البخاري (٢١٤)، الترمذي (٦٠)، النسائي (٣١)]، وأخرج الترمذي وابنُ ماجه من حديث ابنِ عُمر: **«مَنْ توضأَ على طُهرٍ كُتِبَتْ له عشرُ حسنات»** [الترمذي (٥٩)، ابن ماجه (٥١٢)]، وفي إسناده عبدُالرحمٰن الإفريقي وهو ضعيفُ الحفظِ؛ عن أبي غطيف، وهو مجهول.

وتأديتُه ﷺ للصلواتِ بوضوءٍ واحدٍ وترغيبُه في الوضوءِ على طهرٍ يدلاّن على أن الأَمرَ بالوضوءِ عند القيام إلى الصلاةِ محمولٌ على النَّدْبِ أو هو أمرٌ للمُحْدِثين.

وهكذا حديثُ أبي هريرةَ عند الدارميِّ والترمذيِّ وابنِ ماجَه مرفوعاً: **««لا وضوءَ إلاّ من حدَث»** [الترمذي (٧٤)، ابن ماجه (٥١٥)]، وفي بعض ألفاظه: **«لا وضوءَ إلا من صوتٍ أو ريح»**، قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ يُحمَلُ على أنّ معناه لا وضوءَ واجبٌ جمعاً بين الأدلّة.

ومثلُه ما أخرجه أحمد، وابن ماجه، والطبراني، وابنُ قانع عن السائبِ بن خبابٍ مرفوعاً: «**لا وضوءَ إلاّ من ريح أو سَماع**» [أحمد (٣/٤٢٦)، ابن ماجه (٥١٦)].

قوله: «وإمرارُ الماءِ على ما حُلِقَ أو قُشِّر من أعضائه».

أقول: لا مستندَ لهذا التشريعِ العجيبِ إلا مجرّدُ خيالاتٍ مختلَّةٍ وآراءٍ مُعْتلَّة، فالحكمُ بالنّدْبِ لا يجوزُ إلاّ بدليلٍ وإلاّ كان من التقوُّلِ على الشارع بما لم يقُلْه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ونَوَاقِضُه ما خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَين وإنْ قَلَّ أو نَدَرَ أو رَجَعَ، وزَوَالُ العَقْلِ بأيِّ وَجْهٍ إلا خَفقَتَيْ نَوْمٍ ولَوْ تَوَالَتَا أو خَفَقات مُتفرِّقات، وقَيْءُ نَجِسٍ ودَمٌ أوْ نَحْوُه سَالَ تَحْقِيقاً أوْ تَقْديراً من مَوْضِعٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ إلى ما يُمْكِنُ تَطْهيرُه ولَوْ مَعَ الرِّيقِ، وقُدِّرَ بقَطْرةٍ، والْتِقاءُ الخِتَانَيْنِ ودُخُولِ الوَقْتِ، في حقِّ المُسْتَحَاضَةِ ونَحوِهَا، وكُلُّ مَعْصِيَةٍ كبيرةٍ غَيرَ الإِضْرَارِ أوْ [ما] وَرَدَ الأَثَرُ بنَقْضِهَا كالكذِبِ والنَّميمةِ وغِيبةِ المُسلمِ وأذاه].

قوله: «فصل: ونواقضه ما خرجَ من السَّبيلين».

أقول: أمّا انتقاضُه بالبول والغائطِ فبالضّرورة الدينية، وأمّا ما عداهما فما وَقَعَ النصُّ عليه؛ كما في حديث: «**حتى يسمعَ صوتاً أو يجدَ ريحاً**» [البخاري (١٣٧)، مسلم (٣٦١)، النسائي (١٦٠)، ابن ماجه (٥١٣)]، وهو في الصحيح من رواية جماعة من الصحابة فهو ناقضٌ بالنصّ عليه، وما لم يقع النصُّ عليه فهو لاَحِقٌ بالريح، إمّا بفَحْوَى الخِطاب أو بِلَحْنِ الخطاب ولا يُحتاج مع هذا إلى الاستدلالِ على تعميم نقضِ الخارجِ بما لم يثبُتْ، ففي هذا كفايةٌ وهو يشملُ «ما قلّ أو ندرَ أو رجع».

قوله: «وزوالُ العقل بأيِّ وجهٍ».

أقول: وجهُ النقض أن من زال عقلُه بنومٍ أو جُنونٍ أو إغماءٍ لم يكنْ على يقينٍ من بَقاءِ طَهارته التي تُعْتَبَرُ في صحّة الصلاةِ، ولا سيما وتلك الحالةُ مظِنَّةٌ لاستِرْخاء الأعضاءِ وعدمِ القُدْرةِ على دَفْعِ ما ينتقِضُ به الوُضوءُ، وقد ثبَتَ في النوم حديثُ: «**العينُ وِكاءُ السَّه**» [أبو داود (٢٠٣)، ابن ماجه (٤٧٧)، أحمد (١/١١١)]، من رواية عليٍّ ومعاوية مرفوعاً وقد حسَّنه جماعةٌ من الحفّاظ.

فجَعْلُ النوم مظنةً للنقضِ لأنه إذا نامَتِ العينُ اسْتَطلق الوِكاءُ كما في بعض الروايات، ثم رتَّبَ ﷺ على هذه المظنَّةِ الجَزْمَ على مَنْ نام بأن يتوضّأ، فقال: «**فمن نام فليتوضأ**»، كما في بعض الرواياتِ الخارجةِ من مَخرجٍ معمولٍ به.

ولكنها وردَتْ أحاديثُ قاضيةٌ بأنه لا ينتقِضُ الوضوءُ بالنومِ إلاّ إذا نام مضطجعاً، وهي تُقوّي

بعضُها بعضاً كما أوضحتُ ذلك في شرحي للمنتقى، فتكونُ مقيدة لما ورد في نقضِ مطلقِ النومِ، فلا ينقُضُ إلا نومُ المضطجعِ.

إذا تقرَّرَ لك هذا، فاعلمْ أنّ الجُنونَ والإغماء إذا لم يكونا أولى بوُجودِ هذه المظنة فيهما فأقلُّ أحوالِهما أن يكونا مثلَ النومِ، فلا يحتاج إلى إيرادِ دليلٍ عليهما بخصوصِهما.

ومعلومٌ أنه إن استَطْلَقَ الوِكاءُ بالنومِ اسْتَطْلَقَ بما هو مثلُه في زوالِ العَقْلِ وذهابِ الإحساسِ، فكيف بما هو فوقه؟

وبهذا تعرِفُ أنه لا ينقُضُ نومُ القاعدِ ونحوِه ممن لم يكنْ مضطجِعاً لا بخَفْقَتَيْنِ ولا بخفقَاتٍ متوالياتٍ أو متفرِّقاتٍ.

على هذا يُحملُ ما ورد أن جماعةً من الصحابةِ كانوا ينامون فيُوقَظُون للصلاة، فيصلُّون ولا يتوضّؤون.

وأمّا ما وردَ في بعض الرواياتِ أنهم كانوا يَضَعُون جُنُوبَهم فهو لا يصلُح للتمسُّك به في معارضةِ إيجابِ الوضوءِ على نومِ من نام مضطجعاً. ثم الاضطجاعُ لا يستلزِمُ النومَ، فقد يضطجِعُ مُنتظر الصلاة للاستراحةِ فيظُنُّ منَ رآه كذلك أنه نائمٌ.

على أن هذا اللفظَ، أعني قوله: «كانوا يَضَعُون جُنوبَهم»، لم يثبُتْ من وجهٍ يصلُحُ للاحتجاج به.

قوله: «وقيءُ نجس».

أقول: قد صحَّ أنه ﷺ **«قَاءَ فتوضَّأَ»** [أحمد (٦/٤٤٣)، أبو داود (٢٣٨١)، الترمذي (٨٧)]، كما أخرج ذلك أحمدُ وأهلُ السنن وهو حديث حسنٌ ويؤيّدُه حديثُ: **«من أصابَه قَيْءٌ أو رُعافٌ أو قَلَس فلينصرِفْ فليتوضأ»** [ابن ماجه (١٢٢١)]، وإعلالُه بإسماعيلَ بنِ عياشٍ لا يوجبُ تركَ العمل به، فإسماعيلُ إمامٌ قد وثَّقه جماعةٌ وضعَّفه آخرون بما لا يوجِبُ سقوطَ حديثِهِ وتركَ العمل به، ولحديثه هذا شواهدُ تقوّيه.

قوله: «ودَمٌ أو نحوُهُ» إلخ.

أقول: قد عرّفناك فيما سَلَفَ أن الأَصلَ في الأَشياءِ الطهارةُ، فمن ادَّعى نجاسةَ شيءٍ من الأَشياءِ فعليه الدليلُ، فإنْ جاءَ بما يصلُحُ للنقلِ عن هذا الأَصلِ المصحوبِ بالبراءَةِ الأَصليةِ فذاك، وإلاّ فلا قَبولَ لقوله.

وهكذا من ادَّعى أنه ينقُضُ الطهارةَ الصحيحةَ ناقضٌ فعليه الدليلُ، فإن نَهَضَ به فذاك وإلاّ فقولُه ردٌّ عليه.

وقد عرَّفناك أن الحَدَثَ مانعٌ من الصلاةِ فإذا ارتفعَ بالوضوءِ كان مرتفِعاً حتى يعودَ ذلك المانعُ بما يوجبُ بُطلانَ تلك الطهارةِ التي ارتفع بها ذلك المانع، ولم يأْتِ من قال بأن خروجَ الدمِ ناقضٌ بشيءٍ يصلُحُ للتمسُّكِ به، فإن حديثَ سَلْمان أنه رَعَفَ فقال له ـ ﷺ ـ: **«أَحْدِثْ لك وضوءاً»**، وإن أخرجه الطبراني في الكبير ففي إسناده كذابٌ وضاع، وحديثُ تميمِ الداريِّ بلفظ:

«**الوضوءُ من كلِّ دم سائلٍ**»، وإن عزاه السيوطي في الجامع الصغير إلى الدارقطني، ففي إسناده من لا يصلح للاحتجاجِ به، وحديثُ أبي هريرةَ: «**ليس في القطرةِ والقطرتين من الدم وُضوءٌ إلاّ أن يكونَ سائلاً**»، وإن أخرجَه الدارقطنيّ ففي إسناده من لا تقومُ به الحجّة. وأمّا حديثُ إسماعيلَ بن عياشٍ فقد قدّمنا في البحث الذي قبل هذا الكلامُ فيه، وذكرنا أنه يؤيّدُ ما ذكرناه من أنه ﷺ: «**قاءَ فتوضّأ**»، فلا يصلُحُ للاحتجاجِ به منفرداً فكيف إذا عورِضَ بمثل حديث «أنه ﷺ احتجَمَ وصلّى ولم يزدْ على غسل مَحَاجِمِهِ»، أخرجه الدارقطني وفي إسنادِهِ صالحُ بنُ مقاتلٍ ووالدُه سليمانُ بنُ داودَ، وصالحٌ ووالدهُ ضعيفان، وسليمان بنُ داودَ مجهولٌ ولكنه رواه المُنذريُّ في تخريج المهذّب من هذه الطريق، وقال: إسناده حَسَنٌ، وقال ابنُ العربيّ في خلافياته: إن الدارقطني رواه بإسنادٍ صحيح، هكذا حكى ذلك في البدر المنير، وبما أخرجه البخاري عن جابر أن النبيّ ﷺ كان في غزوة ذاتِ الرِّقاع فرُمِيَ رجلٌ بسهمٍ فنَزَفَهُ الدَّمُ فركعَ وسجدَ ومضى في صلاته، وأخرجه أحمد وأبو داود والدارقُطنيُّ وصححه ابنُ خُزيمةَ وابن حِبّانَ والحاكم.

وقد ثَبَتَ في رواياتٍ صحيحةٍ «أن النبيّ ﷺ نَزَلَ الشِّعْبَ فقال: «**من يحرُسُنا الليلةَ؟**» فقام رجلٌ من المهاجرين ورجلٌ من الأنصارِ فباتَا بِفَمِ الشِّعبِ فاقْتَسَما الليلةَ للحِراسةِ، وقام الأنصاريُّ يصلّي فجاءَ رجلٌ من العدوّ فرمى الأنصاريَّ بسهم فأصابَه فنَزَعَهُ واستمرّ في صلاته ثم رماه بثَانٍ فصَنَعَ كذلك، ثم رماه بثالثٍ فنَزَعَهُ وركعَ وسجدَ وقضى صلاتَه ثم أيقظَ رفيقَه فلما رأى ما به من الدماءِ قال له: لم لا أنْبَهْتَنِي أوّلَ ما رمَى؟ قال: كنت في سورةٍ، فأحببتُ أن لا أقْطَعَها».

ومعلوم أن النبيّ - ﷺ - قد اطّلع على ذلك ولم ينكر عليه الاستمرارَ في الصلاة بعد خروج الدم، ولو كان الدمُ ناقضاً لبيَّن له ولمن معه في تلك الغزوة، وتأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ لا يجوز.

وقد كان الصحابةُ رضي الله عنهم يخوضون المعارِكَ حتى تتلوَّثَ أبدانُهم وثيابُهم بالدم، ولم يُنقَل أنهم كانوا يتوضّؤون لذلك، ولا سُمِعَ عنهم أنه ينقُضُ الوضوءَ.

قوله: «**والتقاءُ الخِتانَين**».

أقول: قد ثبَتَ أن هذا من مُوجِباتِ الغُسلِ بالأدِلّة الصحيحة كما سيأتي، ومعلومٌ أنّ موجباتِ الطهارةِ الكبرى موجباتٌ للطهارةِ الصغرى، فذكرُ هذا هنا غفلةٌ شديدةٌ.

قوله: «**ودخولُ الوَقْتِ في حقِّ المُستَحاضَةِ ونحوِها**».

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علمٍ ولا عقلٍ، فلا حاجةَ إلى التطويل في ردِّه وبيانِ بطلانه.

قوله: «**وكلُّ معصيةٍ كبيرةٍ غَيرِ الإصرار**».

أقول: لم يتمسّك القائلون بهذا سوى حديثِ أبي هريرةَ عند أبي داود أن النبيّ ﷺ رأى رجلاً مُسْبِلاً إزارَه في الصلاة، فأمره بإعادةِ الوضوءِ والصلاة وفي إسنادِهِ مجهولٌ. وقيل: هو يحيى بنُ أبي كثير المدَنِي، وقيل: هو كثير بن جهمان السّلمي، وقيلٍ غيرُهما، فلا تقومُ به حجةٌ ولا يصِحُّ الاستدلالُ به على نقضِ وضوءِ المُسْبِلِ إزارَه، فكيف يُستدلُّ به على هذه القضيّةِ الكليّةِ التي تعُمُّ بها البلوى.

فيالله العجَبُ من التسرُّعِ إلى إثباتِ أحكامِ الله سبحانه بمجرَّدِ الخيالات المختلَّة والشُّبَهِ المعتلَّة.

وأمّا الاستدلالُ بأنّ الكبائرَ مُحْبِطةٌ فلا يصلُحُ للاستدلالِ به بوجهٍ من الوجوه، ولو سَلِمَ لكانتْ محبطةً لكلِّ عملٍ فُعِلَ قبلَها من أعمال الخيرِ كائناً ما كان، فلا ينعقدُ لفاعلِ الكبيرةِ عملٌ ولا تثبُتُ له طاعةٌ، وهذا باطلٌ بالإجماع. وليس مُرادُ القائلينَ بالإحباطِ إلاّ إحباطَ ثوابِ الطاعاتِ المترتِّبِ على فِعلها، لا شكّ في هذا.

قوله: «أو ورد الأثَرُ بنقضِها كتعمُّدِ الكذِبِ والنميمة».

أقول: لم يرِدْ شيء قطُّ في ذلك لا من وجهٍ صحيحٍ ولا حَسَنٍ ولا ضعيفٍ خفيفِ الضَّعفِ، فإثباتُ مثلِ هذا الحكمِ الذي تعُمُّ به البلوى بلا شيءٍ من كتابٍ ولا سنةٍ ولا قياسٍ ولا وجهٍ من وجوهِ الاستدلال ليس من دَأْبِ المُتورِّعين فضلاً عن العلماءِ العاملين.

ومع هذا، فإقرارُ هاتين المعصيتين بالذِّكرِ بعد ذكرِ كلِّ معصيةٍ كبيرةٍ ليس على ما ينبغي، فإنهما من الكبائرِ كما دلّت على ذلك الأدلّةُ، وانطباقُ حدِّ الكبائرِ عليهما على اختلاف الاصطلاحات، ومثلُهما غِيبةُ المسلم.

وأمّا القهقهة في الصلاة فأشفُّ ما استدلُّوا به قصّةُ الأعمى التي أخرجها الطبراني في الكبير عن أبي موسى، قال: «بينما النبيُّ ﷺ يصلّي بالناس إذ دخلَ رجلٌ فتردَّى في حفرةٍ كانت في المسجد، وكان في بصرِهِ ضَرَرٌ، فضحك كثيرٌ من القوم وهم في الصلاة، فأمر النبيُّ ﷺ مَنْ ضَحِكَ أن يُعِيدُوا الوُضوءَ والصَّلاةَ»، وفي إسناده محمدُ بنُ عبدِالملكِ بنِ مروانَ بنِ الحَكَمِ أبو جَعْفر الواسطي الدقيقيّ، قد اختُلفَ فيه حتى قال أبو داودَ: إنه لم يكن بمحكَمِ العقل، ورواه البيهقي عن أبي العالية مُرسَلاً، وقال: أمّا هذا فحديثٌ مرسلٌ، ومراسيلُ أبي العالَية ليست بشيءٍ كان لا يبالي عمَّنْ أخَذَ حديثَه، ورواه البيهقيُّ أيضاً من طُرُقٍ، ثم قال: وهذه الرواياتُ كلُّها راجعةٌ إلى أبي العالية الرياحي، قال الشافعي: حديث أبي العالية الرياحي رياحٌ، وقال ابن عدي: «وأكثرُ ما نُقِمَ على أبي العالية هذا الحديثُ، وكلُّ من رواه غيرُه فإن مدارَهم ورجوعَهم إلى أبي العالية والحديثُ له وبه يُعرف، ومن أجلِ هذا الحديث تكلَّموا في أبي العالية، وسائرُ أحاديثه مستقيمةٌ صالحة» انتهى.

وقد جزم جماعةٌ من الحفاظِ أنه لم يصحَّ في كون الضَّحِكِ ينقُضُ الوضوءَ شيءٌ، فليس ها هنا ما يصلحُ لإثباتِ أقلِّ حكمٍ من أحكام الشرع.

وقد أخرج البيهقيُّ في سننه من طريق الدارقطني عن أبي موسى: «أنه كان يصلّي بالناس فرأَوْا شيئاً فضحِكَ بعضُ من كان معه، فقال أبو موسى: من كان ضَحِك منكم فَلْيُعِدْ الصلاةَ».

قال البيهقي: وكذلك رواه أبو نُعيم عن سليمانَ بنِ المُغيرة، وليس في شيءٍ منه أنه أمَرَ بالوضوءِ.

ثم أخرج عن أبي الزّناد، قال: كان من أدركتُ من فقهائِنا الذين يُنْتَهى إليهم، منهم

سعيدُ بنُ المسيِّب، وعُرْوَةُ بنُ الزُّبير، والقاسمُ بنُ محمدٍ، وأبو بكر بنِ عبدالرحمٰن، وخارِجَةُ بنُ زيد بنِ ثابتٍ، وعُبيدُالله بنُ عبدِالله بنِ عُتْبَةَ، وسُليمانُ بنُ يسار في مشيخة جِلَّةٍ سواهم يقولون فيمنْ رَعَفَ: غَسَلَ عنه الدمَ ولم يتوضَّأ، وفيمن ضَحِكَ في الصلاة أعاد صلاته ولم يُعِدْ منه وضوءَه» انتهى.

وهؤلاء الذين ذكرهم هم الفقهاءُ السبعة المشهورون.

ثم قال: وروينا نحوَ قولهم في الضَّحِكِ عن الشَّعبيّ وعطاءٍ والزُّهريّ.

قوله: «قيل: ولبسُ الذكرِ الحرير».

أقول: هذا قولٌ لم يدلَّ عليه دليلٌ ولا مستندٌ له إلاّ مجردُ القال والقِيل، والعجبُ من قائله كيف استحلّ الجزمَ به، وهكذا: مَطْلُ الغني والوَدِيع، ثم جعلَ النصابَ لذلك أن يكون فيما يُفَسَّقُ غاصبُه، فإنْ كان هذا التقديرُ لأَجْل يكون فاعل ذلك فاعلاً لكبيرة، فلا وجهَ لذكره مستقلاً، فإنه قد دخل في قوله: **«وكل معصية كبيرة»**، وإن كان لأَجل كونِ الفسقِ من نواقضِ الوضوءِ فهو لا يكونُ إلاّ بسببٍ يوجب التفْسِيق والفسق وهو فعلُ الكبيرة عند البعض، أو المخالفةُ لما هو معلومٌ من ضرورةِ الدين عند آخرين، مع أنه قد وقعَ الإجماعُ على أن صلاةَ الفاسقِ ووضوءَه وسائرَ عِباداته ومعاملاتِه صحيحةٌ. فالحكمُ بانتقاض وضوئِهِ بفسقه مخالفٌ للإجماع، ومن قواعدِ المصنِّفِ وأمثالِه أنه يُفَسَّقُ من خالفَ الإجماع.

وإن كانَ المرادُ تكثيرَ المسائلِ على أيِّ صفةٍ وقع وكيفما اتّفق، فهذا لا يعجَزُ عنه أحدٌ وليس هذا بعلمٍ بل محضُ إثم.

والحاصلُ أن هذه المسائلَ ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ، ومسكينٌ مسكينٌ المقلِّدُ ماذا جرى عليه من هذه الآراءِ التي تشعبَّتْ طرائِقُها وخفِيَتْ دقائِقُها وحقائقُها، اللّهمّ غفراً.

***

[فصل

«ولا يَرْتَفِعُ يَقِينُ الطَّهارةِ والحدَثِ إلاّ بِيَقِينٍ، فَمَنْ لم يَتَيَقَّنْ غَسْلَ قَطْعِي أعادَ في الوَقْتِ مُطْلقاً وبعده، وإن ظنّ تركه، وكذا إن ظنّ فعلَه أو شكّ إلاّ للأيَّام الماضية.

فأمّا الظَّنيُّ فَفِي الوَقْتِ إن ظنّ تَرْكَهُ ولِمُسْتَقْبَلَةٍ ليس فيها إن شكّ»].

قوله: فصل: «ولا يرتفع يقينُ الطهارةِ والحدثِ إلاّ بيقين».

أقول: إذا كان أحدُ الأمرَيْنِ مُتَيَقّناً فكونُه لا يُنْتَقَلُ عنه إلاّ بيقينٍ لا يتِمُّ على ما هو الحقُّ من التعبُّدِ بأخبارِ الآحاد المفيدةِ للظنّ. فإذا كان الرجلُ مثلاً متيقِّناً أنه قد توضأ فاستِصْحابُ هذا اليقين والعملُ عليه هو مجرَّدُ دليلٍ ظنّي لا يقيني، فإذا أخبره عدْلٌ بأنه شاهدَه يَبُولُ بعد ذلك الوقتِ الذي تيقَّنَ إيقاعَ الوضوءِ فيه، فهذا الخبرُ من العَدْلِ صالحٌ للانتقالِ عن ذلك الاستصحاب، والعملُ

به واجبٌ وهو في الحقيقةِ انتقالٌ من ظنيٍّ وهو الاستصحابُ لما تيقَّنَ وقوعَه إلى ظنيّ وهو خبرُ العَدْلِ.

ولم يقع خبرُ هذا العدلِ معارضاً لنفسِ ذلك اليقينِ لإيقاع الوضوءِ، فإنه لم يقُلِ العَدْلُ للمتوضىء المتيقِّنِ لإيقاع الوضوءِ: أنت لم تتوضأ، بل قال: قد فعلتَ بعد الوضوءِ الذي تيقّنته ما يُبطله.

وبهذا يظهر لك أن اشتراط اليقينِ في رَفعِ ما تيقَّنه أولاً ليس على ما ينبغي، والاتّفاقُ كائنٌ بالتعبُّدِ بالظنِّ في العبادات والمعاملات إلا ما خَصَّهُ دليلٌ، وقد استدلّوا على إثباتِ هذه القاعدةِ بمثلِ حديثِ: «**إذا كان أحدُكم في الصَّلاة فوجَدَ حركةً في دُبُرِهِ فأشْكَلَ عليه أحْدَثَ أمْ لم يُحْدِثْ فلا يَنصرِفْ حتى يَسْمَعَ صوتاً أو يجِدَ ريحاً**» [البخاري (١٣٧)، مسلم (٣٦١)]، وليس في هذا ما يدلُّ على هذه الكليّة، وغايتُه أن المصلِّيَ عند الشكِّ لا يعمَلُ بما لا يفيدُ ظناً ولا علماً كالحَرَكة التي يُحِسُّها في دُبُره.

فالحاصِلُ أنّ من تيقن الحدثَ وجبَ عليه استِصْحابُ ذلك حتى يحصُلَ ما يوجِبُ الانتقالَ عنه، وهو العلمُ بأنه قد رفعَه، أو الظنُّ بأنه قد رَفعَه، وذلك بخبرِ من يجِبُ قبولُ خَبَرِه ونحوه، ومن حصلَ له تيقُّنُ إيقاعِ الوضوءِ وجَبَ عليه استصحابُ ذلك حتى يتيقَّنَ أنه قد أحدَثَ أو يظُنَّ ذلك بخبرِ عَدْلٍ أو نحوه.

وإن أشكل عليك هذا الذي قرّرناه، فافرِضِ المسألةَ في رجُلٍ يكثُرُ شكُّه ويضطرِبُ حالُه ويتسارع إليه النِّسيانُ فيما يفعلُه، فإنك عند ذلك تستوضِحُ ما استشكلتَه وتستقرِبُ ما استبعدتَه.

وإذا عرفتَ هذا، فاعلم أن هذه التفريعاتِ الواقعةَ في هذا الفصل لم تستنِد إلا إلى مجرَّدِ الرأيِ المَحْضِ الذي لا يحِلُّ العملُ به في شيءٍ من أُمور الدين، وإنما رُخِّصَ فيه للمجتهدِ عند عدمِ الدليلِ من الكتابِ والسنّةِ، وذلك رخصةٌ خاصةٌ به لا يجوز لغيره أن يعْمَلَ بذلك الرأيِ الذي حصَلَ له، فلا نُطوِّلُ برد ما أورده من هذه التفاصيلِ المبنيّةِ على شفا جُرُفٍ هارٍ.



[باب الغسل]

فصل

«**يُوجِبُهُ الحَيضُ والنِّفاسُ والإِمْنَاءُ لِشَهْوَةٍ تَيَقَّنَهُما أو المنيُّ وظَنَّ الشهوة لا العكس، وتَوَارِي الحَشَفَةِ في أيِّ فَرْجٍ**»].

قوله: «فصل: يوجبه الحيضُ».

أقول: هذا صوابٌ، وقد أَخطأ من قال يوجبُهُ الطُّهرُ، فإنّ السببَ الذي لأَجْلِهِ وجبَ الغُسْلُ هو الحيضُ لا الطُّهرُ، ومعلومٌ أن الطُّهرَ لا يكون سبباً للتطهُّرِ ولا يكونُ الاغتسال من السببِ إلاّ بعد الفراغِ؛ كالجماع فإنه سبب للغسل، ولا يكون إلاّ بعد الفراغ منه، وكذلك الوضوءُ سببُه الحدثُ المَوجِبُ له ولا يكونُ إلاّ بعد وقوعِهِ، وهذا ظاهرٌ لا يخفى.

فما وقعَ في «ضوءِ النهارِ» من التصويبِ والاستدلالِ له ليس على الصواب، وهكذا تقريرُ الأَميرِ في حاشيتِهِ على ضوءِ النهار للتصويب، والجزمُ بأنه الحقُّ ليس كما ينبغي، فالسببُ الذي أوجب الغُسْلَ هو الحيضُ، ولكنه لا يُمكِنُ التطهُّرُ منه إلاّ بعد انقضائِهِ كسائِرِ الأَسباب.

والحاصلُ أن الحيضَ إذا حدَثَ فقد وُجِدَ المانعُ ولا يرتفِعُ إلا بالغُسل، وهكذا النِّفاسُ والوَطْءُ، فالمانعُ قد وُجِدَ بوجود هذه الأَسباب، كما أن البولَ والغائطَ ونحوَهُما قد وُجِدَ بوجودِها المانعُ من الصلاة، ولا يرتفعُ هذا المانعُ إلاّ بالوضوء.

وسيأْتي الكلام على الحيض والنفاسِ في باب الحيضِ إن شاءَ الله تعالى.

قوله: **«والإمناء لِشَهوَةٍ إن تيقَّنَها أو المنيُ وظنَّ الشهوةَ لا العكس»**.

أقول: لا خلافَ في وجوبِ الغُسل بالاحتلام، وما يُروى عن النَّخعي من المخالفةِ في ذلك، فما أظنُّها تصِحُّ عنه الروايةُ، ولو صحّتْ لكان قولهُ مخالفاً لإجماعِ مَنْ قَبْلَه من المسلمين ومن بعدَه، ولكنِ الاعتبارُ هو بوجودُ الماءِ، أعني المنيَّ، فإذا استيقظ المحتلِمُ ووجد منيّاً في بدنِه أو ثوبِهِ فقد وجبَ عليه الغُسْل سواءٌ ذكرَ أنه حصلَ ذلك لشهوةٍ أم لا، وأمّا إذا ذكر أنه احتلم لشهوة ولم يجدْ أثراً للمنيِّ فلا اعتبارَ بذلك، ووجهُه ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديثِ عائشة قالت: سُئِل رسول الله ﷺ عن الرجل يجِدُ البلَلَ نلا يذكرُ احتلاماً، فقال: **«يغتسل»**، وعن الرجل يرى أن قد احتلمَ ولا يجدُ البلل، فقال: **«لا غُسْلَ عليه»** [أحمد (٢٥٦/٦)، أبو داود (٢٣٦)، الترمذي (١١٣)، ابن ماجه (٦١٢)]، وهذا الحديثُ رجالُه رجالُ الصحيح إلاّ عبدَالله بنَ عُمَر العمري وفيه مقالٌ خفيفٌ وحديثُهُ يصلُحُ للاحتجاج به.

ويؤيِّدهُ ما أخرجَ أحمد والنسائيُّ من حديث خَوْلَة بنت حَكيم بنحوه، وقد أخرج البخاريُّ ومسلم وغيرُهما من حديث أُمِّ سلمةَ أن أُمَّ سُليم، قالت: يا رسولَ الله إنّ الله لا يستحْيِي من الحقِّ، فهل على المرأة الغُسْلُ إذا احتلمت؟ قالَ: **«نعم إذا رأت الماءَ»** [البخاري (٢٨٢)، مسلم (٣١٣)]، فأدار ﷺ وجوبَ الغُسلِ على رؤيةِ الماءِ.

قوله: **«وتواري الحَشَفَةِ في أيِّ فرجٍ»**.

أقول: للحديثِ الصحيح: **«إذا قعَدَ بَيْن شُعَبها الأَربع ومَسَّ الختانَ الختانَ فقد وجبَ الغسلُ»** [البخاري (٢٩١)، النسائي (١٩١)، ابن ماجه (٦١٠)]، وهو ثابتٌ من طريقِ جماعةٍ من الصحابةِ في الصحيحين وغيرهما، وإليه ذهبَ الجمهورُ من الصحابةِ ومَن بعدَهم، ولا يعارِضُه ما وردَ من الأَحاديث المصرِّحةِ بأن **«الماءَ من الماء»** [مسلم (٣٤٣/٨١)، أبو داود (٢١٧)]، فإن هذا ـ أعني أنه لا يُوجِبُ الغُسْلَ إلا الإنزالُ للماءِ ـ كان رخصةً في أوّل الإسلام ثم نُسِخَ بما وردَ في إيجاب الغُسل

بالتقاءِ الخِتانين؛ كما صرَّح بذلك أُبَيُّ بن كعبٍ أخرجه أبو داودَ ورجالُه ثقات، وكما في صحيح مسلم عن عائشة: أن رجلاً سأل النبيَّ ﷺ عن الرجلِ يجامِعُ أهلَه ثم يُكْسِلُ هل عليهما الغُسْلُ؟ فقال ﷺ: **«إني لأَفعلُ ذلك أنا وهذه ثم نغتسلُ»** [مسلم (٣٤٩/٨٨)، أحمد (٤٧/٦)، الترمذي (١٠٨، ١٠٩)].

وأيضاً لو قدّرنا عدم النَّسخ لكان الجمعُ بين هذه الأَحاديثِ ممكناً بأنْ يُقال حديثُ: **«الماءُ من الماءِ»** دلّ بمفهومه على عدمِ إيجابِ الغُسْلِ على من جامع ولم يُنْزِل، وحديثُ التقاءِ الخِتانَيْنِ دلَّ بمنطُوقِهِ على وجوبِهِ، ودَلالةُ المنطوق أرجَحُ من دلالةِ المفهومِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَحْرُمُ بذلك القِراءَةُ باللِّسانِ والكتابةُ ولو بَعْضَ آيةٍ، ولمسُ ما فيه ذلك غير مُسْتَهلَكٍ إلا بغير متّصلٍ به، ودخولُ المسجدِ، فإنْ كان فيه فَعَلَ الأَقَلَّ من الخروج أو التيمُّم، ثم يَخْرُجُ، ويُمْنَعُ الصّغِيرانِ ذلك حتى يَغْتَسِلاَ ومتى بَلَغَا أعادا ككافرٍ أَسْلَمَ].

قوله: فصل: «ويحرُمُ بذلك القراءَةَ باللّسان».

أقول: حديثُ عليٍّ عند أحمدَ وأهلِ السنن وغيرِهِم: «أنه ﷺ لم يكنْ يَحْجُزُهُ عن القرآنِ شيءٌ ليسَ الجَنَابَةَ» [أحمد (٨٣/١، ٨٤، ١٠٧، ١٢٤، ١٣٤)، أبو داود (٢٢٩)، الترمذي (١٤٦)، النسائي (٢٦٥، ٢٦٦)، ابن ماجه (٥٩٤)]، قد صحّحه جماعةٌ من الحفَّاظ ولم يأْتِ من تكلَّم عليه بشيء يصلُحُ لأَدنى قَدْحٍ، ومن جُملةِ من صحّحه التِّرمذيُّ وابنُ حِبّان والحاكمُ وابنُ السَّكن والبَغويُّ وعبدُالحقّ.

وفي لفظ منه للنّسائيِّ: «كان رسولُ الله ﷺ يَخرُجُ من الخَلاءِ فيَقرأُ القُرْآنَ ويأْكُلُ معنا اللَّحْمَ ولم يكنْ يحجُبُهُ من القُرآنِ شيءٌ ليسَ الجنابة» [النسائي (٢٦٥)].

وفي بعض ألفاظِ الحديثِ: «كان يقرَأُ القُرآن في كلِّ حالٍ إلاّ الجَنابة».

ولهذا الحديثِ شواهدُ تقوِّيه وتشُدُّ من عَضُدِه وإن كان صالحاً للاحتجاج به بدونها، ولكن غايةُ ما يُفيدُه الحديثُ كراهةَ القراءَةِ للقرآنِ من الجُنُبِ ولا يفيدُ التحريم.

نعم ما أخرج الترمذيُّ وابنُ ماجه من حديثِ ابنِ عُمر مرفوعاً: **«لا تقرَأُ الحائِضُ ولا الجُنُب شيئاً من القرآن»** [الترمذي (١٣١)، ابن ماجه (٥٩٥)]، يدلُّ على التحريم، وتضعيفُه بإسماعيلَ بن عياشٍ مندفعٌ بوروده من طريقِ غيرِه، وهو أيضاً لم يُقْدَحُ فيه بما يوجبُ عدمَ صلاحيةِ حديثِهِ للاحتجاج به، قال المنذريّ في تخريجه لأحاديث المهذب: هذا حديثٌ حسنٌ وإسماعيلٌ تُكُلِّمَ فيه، وأثنى عليه جماعة من الأئمّة. انتهى.

ويؤيِّدُه ما أخرجَه أبو يَعْلى من حديثِ عليٍّ، قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ توضَّأ ثم قرأ شيئاً

من القرآنِ، ثم قال: «**هكذا من ليس بِجُنُبٍ، فأمّا الجُنُب لا ولا آية**»، قال في مجمع الزوائد: رجالُه موثقون، انتهى.

وأمّا ما رُوي بلفظ: «**لا ولا حرفاً**»، فلم يصِحَّ رفعُ ذلك.

إذا عرفتَ هذا، فاعلمْ أنه لم يرِدْ ما يدلُّ على المنع من الكتابة، ولا ما يدلُّ على المنع من مسِّ المُصْحَفِ إلاّ ما أخرجَهُ الطَّبرانيّ في الكبير والصغير من حديث عبدِالله بنِ عُمَرَ أنّه قال ﷺ: «**لا يَمَسُّ القرآنَ إلا طاهرٌ**»، قال في مجمع الزوائد: رجالُه موثقون، وذكر له شاهِدَيْن من حديثِ حَكيم بنِ حزام وحديثِ عثمانَ بنِ أبي العاص.

قلت: حديثُ حكيمِ بنِ حزام أخرجَه الدارقطنيُّ والطبرانيُّ والحاكمُ والبيهقيُّ مرفوعاً بلفظ: «**لا تَمَسَّ القُرآنَ إلا وأنتَ طاهرٌ**»، وفي إسناده سويدٌ بن إبراهيمَ العطارُ أبو حاتم وهو ضعيف، كما قاله بعضُ الحفاظ، وقال ابنُ معين: لا بأسَ به، وقد صحَّحَ الحاكمُ إسنادَ هذا الحديث وحسَّنه الحازميُّ، ووثَّق رواتَه الدارقطنيّ.

وأخرج مالكٌ في الموطأ والدارقطني والحاكم والبيهقيُّ من حديثِ عمرو بن حَزْمٍ، بلفظ: «**لا يمسُّ القرآن إلا طاهرٌ**».

وأخرج الطبرانيُّ من حديثِ عثمانَ بن أبي العاص بلفظ: «كان فيما عَهِدَ إليَّ رسولُ الله ﷺ: لا تمسَّ المُصْحَفَ وأنت غيرُ طاهرٍ».

قوله: «**ودخول المسجد**».

أقول: حديثُ عائشةَ أنها قالت: قال رسول الله ﷺ لوجوهِ أصحابِه وبيوتُهم شارِعَةٌ إلى المسجد: «**وجِّهوا هذه البيوتَ عن المسجد**» [أبو داود (٢٣٢)]، ثم دخل النبيّ ﷺ ولم يصنَع القومُ شيئاً رجاءَ أن تنزلَ فيهم رُخصةٌ، فخرج إليهم فقال: «**وجِّهوا هذه البيوتَ عن المسجدِ، فإني لا أحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جُنُب**»، وهو حديثٌ صحيحٌ، ولا وجهَ لتضعيفِ ابنِ حزمٍ له بأَفْلت بنِ خليفة الكوفيّ، فهو معروفٌ مشهورٌ صدوقٌ كما صرَّح بذلك أئمّةُ الحديث، وليس بمجهولٍ كما قال. وأيضاً قد أخرَجَ هذا الحديث من غيرِ طريقهِ ابنُ ماجه والطبراني عن جَسرةَ بنتِ دُجاجةَ عن أمِّ سلمةَ قالت: دخلَ رسولُ الله ﷺ صَرْحَةَ هذا المسجدِ فنادى بأعلى صوته: «**إن المسجدَ لا يحِلُّ لجُنُبٍ ولا حائضٍ**» [ابن ماجه (٦٤٥)].

ورُوي هذا الحديثُ من طُرُقٍ وله شواهِدُ، فالحجّةُ قائمةٌ بذلك، وهذا يقتضي تحريمَ المسجد على الجُنُبِ والحائضِ، ولا ينافيه جوازُ المرورِ فيه لعابرِ السبيلِ وهو المُجْتَازُ فيه للحاجة كما فسّر الآية به جماعةٌ من الصحابة، منهم أنسٌ وابنُ مسعودٍ وجابرٌ وابنُ عبّاسٍ، وقد قيل: إنه المسافر.

وعلى كل حال، فهذه رخصةٌ لا تنافي مُطْلَقَ التحريم، وأمّا الحكمُ بمنعِ الصغارِ من دخولِ المسجدِ فلا وجهَ له، لأنَّ رَفْعَ قلم التكليف عنهم يقتضي أنها لا تنعقِدُ لهم جنَابةٌ ولا يجبُ عليهم غُسلٌ، فدخولُهم المسجدَ لا يتناولُه دليلُ المنع ولا هو محظورٌ في نفسِه حتى يجبَ على المكلَّفين أن يمنعوهم منه، وهذا ظاهرٌ واضحٌ لا يخفى.

وأمّا ما قيل من التعويدِ والتمرين لهم كما في أمرِهم بالصلاةِ قبلَ بلوغهم فذلك بابٌ آخرُ، ومن غرائبِ الأقوالِ إيجابُ الغُسْلِ عليهم إذا بلغوا، فإن هذا الإيجابَ لم يكنْ له سببٌ يقتضيه لما قدّمنا من أنها لا تَنعَقِدُ لهم جنابةٌ ولا يتّصفون بوصفِ الاجتناب ما داموا قبل البلوغ. والاتفاقُ كائنٌ على أنها لا تتناولُهم الخطاباتُ المشتملةُ على الأحكام التعبُّدية، فكيف يجبُ عليهم عند التكليفِ الغُسلُ لغير سببٍ شرعي؟ وأمّا إلزامُهم بخطاباتِ الوَضْع كالجنابات ونحوِها فليس ذلك من هذا القبيل، فإن ما نحن بصدَدِه لا يقولُ قائل بأنّه من أحكام الوضع. ثم يقال لهم: إن كان الغسلُ الأوَلُ صحيحاً فما وجهُ إيجابِ الغسل عند البلوغ، وإن كان غيرَ صحيح فكيف يؤمرون بما لا يصِحّ؟

وبالجُملة فالتساهلُ في إثباتِ الأحكامِ الشرعيةِ يأتي بمثل هذه الخُرافاتِ، ثم قياسُهم على كافرٍ أسلَمَ غفلةٌ عظيمةٌ، فإنّ الكافرَ مخاطَبٌ بالشرعياتِ، فأين خِطابُ الصغارِ بها؟ ثم لا وجهَ لإيجابِ الغُسل على الكافِرِ لأجلِ اجتِنابِهِ حال الكفرِ، فإنّ الإسلام يَجُبُّ ما قبله، وقد أوجبَ الشرعُ عليه الغسلَ بمجرَّدِ الإسلام، وذلك تكليفٌ وجبَ بالإسلام لا بالاجتنابِ حالَ الكفر.

* * *

[فصل

«وعلى الرجل المُمْني أن يَبُولَ قبل الغسل، فإن تعذَّرَ اغتسلَ آخِرَ الوقتِ فقط، ومتى بالَ أعادَه لا الصلاةَ».

«وفروضُه مقارنةُ أولِهِ بنيّتِه لرفع الحدث الأكبرِ أو فعلِ ما يترتبُ عليه، فإن تعدَّدَ موجبُه كفَتْ نيةٌ واحدةٌ مطلقاً عَكسُ النَّفلين والفرض والنفلِ، وتصِحُّ مشروطةً، والمضمضةُ والاستنشاقُ وعمُّ البدنِ بإجراءِ الماءِ والدّلْك، فإن تعذَّرَ فالصَّبُّ ثم المسحُ، وعلى الرجلِ نقضُ الشعر وعلى المرأة في الدّمَين».

«ونُدِبَتْ هيئتُهُ وفعلُه للجمعة بين فجرِها وعصرِها وإن لم تُقَمْ وللعيدين ولو قبلَ الفجر ويصلّى به وإلاّ أعادَه قبلها، ويومَ عَرَفَةَ وليالِيَ القَدْرِ ولدخولِ الحَرَمِ ومكّةَ والكعبةِ والمدينةِ وقبرِ النبيّ ﷺ وبعد الحِجامةِ والحمّام وغسلِ الميّت والإسلام»].

قوله: فصل: «وعلى الرجل المُمْني أن يبولَ قبل الغُسل».

أقول: هذا تشريعٌ بغير شرعٍ وإيجابٌ لما لم يوجبْهُ الله ولا رسولُه ولا دلَّ عليه دليلٌ صحيحٌ ولا حسنٌ ولا ضعيفٌ، والذي روَاه بلفظ: **«إذا جامَعَ الرجلُ فلا يغتسِلْ حتى يبولَ»**، لم يكنْ من قولِ الرسولِ ﷺ ولا من قول أصحابِه بل هو كلامٌ مكذوبٌ وباطلٌ موضوعٌ وقياسُهم لهذا على بقاءِ شيءٍ في الرَّحِمِ من الحَيْضةِ إلحاقُ باطلٍ بباطلٍ، وقياسُ ما لا أصل له على ما لا أَصْلَ له مع

اختلافِ السبب، فإنّ إيجابَ الغُسلِ في الحيضِ سببُه نفسُ الحَيْضِ مع انقطاعِه، وظهورُ الطُّهر، وسببُ الغُسلِ من الجماع إنْزالُ المنيِّ ثم دَعْوَى بقاءِ شيءٍ في الرَّحم من الحيضِ بعد ظهورِ الطُّهْرِ دَعْوى باطلةٌ. ثم لو سلم ذلك لكان الباقي بعد ظهورِ الطُّهر عَفواً كما أن الباقيَ في الذكرِ من المنيِّ بعد الإنزالِ والدَّفْقِ عَفوٌ.

وبالجُملة، فما هذه بأوّلِ غفلةٍ وقعَتْ من المتمسِّكينَ بمحضِ الرأيِ التاركين للتمسُّكِ بأدلّةِ الشرع، بل ما هي بأولِ جُرأةٍ اجترؤوا عليها، وكلّفوا عبادَ الله بها، والدينُ يسرٌ والشريعةُ سَمْحةٌ سَهْلة، وقد كان رسولُ الله ﷺ يدورُ في الليلةِ الواحدةِ على جميعِ نسائِهِ وهن تِسعٌ ويغتسلُ بعد إتيانِهِ لكلِّ واحدةٍ منهن؛ كما أخرج ذلك عنه الحفاظُ الموثوقُ بهم وبما يَرْوُونه، ومعلومٌ أنه لا يتيسَّرُ البولُ قبل كلِّ غُسْل حتى يبولَ تِسْعَ مراتٍ في اللّيلة الواحدة، وقد ترتَّب على هذا التشريع البديع ما هو من غرائبِ التفريع، فقال: **«فإن تعذَّرَ اغتسلَ آخرَ الوقتِ وصلَّى فقط، ومتى بال أعاده لا الصلاة»**. فياللهِ العجبُ من جَرْيِ قلم التصنيفِ بمثل هذه الأُمُور التي يعرِفُ سقوطَها وعدمَ وجودِ الدليلِ عليها أصغرُ الطلبةِ لعلم الشرع.

قوله: «وفروضُه مقارنةُ أولِهِ بنيّتِهِ لرفعِ الحدثِ الأكبرِ».

أقول: أمّا جعلُ النية من الفروضِ، فخلافُ ما هو الظاهرُ من دليلها فإنه يدلُّ على أنها شرطٌ كما قدّمنا ذلك في نيّة الوضوءِ، وأمّا جعلُ النيةِ لرفع الحدث الأكبرِ فذلك صوابٌ وقد قدّمنا في الوضوءِ ما يوضِّحُ هذا ويقرِّرُه.

ولا يُعتبرُ غيرُ نيةِ رفعِ الحدَثِ، فإذا ارتفعَ فعل ما شاءَ من العبادات التي يكونُ الحدثُ مانعاً عنها لأنّه قد ارتفعَ المانعُ ولا فَرْقَ بين فريضةٍ ونافلة، ولكنْ إذا كان هذا المانعُ مرتفِعاً وأراد أن يفعلَ الغُسلَ لا لرفعِ المانعِ بل لقُربةٍ من القُرَبِ كغُسلِ الجُمُعَةِ ونحوِهِ فها هنا لا حدَثَ أكبرَ تتوجَّهُ النيةُ إلى رفعِهِ، بل ذلك الغسلُ لمجرّدِ فعلِ تلك القربة، فلا بدّ أن يَنْوِيَهَا بالغُسْل، وإلا لم يكتَبْ له ثوابُها؛ لحديث: **«إنما الأعمالُ بالنيّاتِ، وإنّما لكلِّ امرىءٍ ما نوى»**.

قوله: «والمضمضةُ والاستنشاق».

أقول: قد ثبتَ ذلك من فعلهِ ﷺ ثُبُوتاً متّفقاً عليه ـ وهو بيانٌ لما أجمله الله سبحانه في كتابه ـ وقد ورد الوعيدُ على تركِ شيءٍ من البدن، وورد الأمرُ ببلِّ كلِّ الشعر وإنْقاءِ البَشَر وهما حديثان حسنانِ ولهما شواهدُ قويّة، ومجموعُ ذلك ينتهِضُ للوجوب. ومحلُّ المضمضةِ والاستنشاق وإن لم يكنْ من ظاهرِ البدنِ، ففِعْلُ النبيِّ ﷺ لهما في الوضوءِ والغُسل يدلُّ على أنّ لهما حكمَ ظاهرِ البدنِ.

قوله: «وعمُّ البدن بإجراءِ الماءِ والدَّلْكِ».

أقول: أمّا تعميمُ البدنِ فلا يتمُّ مفهومُ الغُسْلِ لغة إلاّ به، وأمّا الدَّلْكُ فإنْ ثبتَ لغةً أو شرعاً أنه داخلٌ في مفهوم الغسل بحيثُ لا يسمَّى غُسلاً إلاّ به كان ذلك واجباً وفاءً بما أوجبهُ اللهُ من الغسل، وقد ذكر نَشْوانُ في كتابِه «شمسُ العلوم» ما يفيدُ ذلك وهو من أئمّة اللغة، ويؤيِّدُه

حديث: «**وأنقوا البَشَر**»، فإنه فسرَ صاحبُ المصباحِ الإنقاءَ بالتنظيفِ، ومعلومٌ أن التنظيفَ لا يكونَ إلاّ بالدَّلكِ، وأخرج مسلمٌ من حديثِ عائشةَ بلفظ: أن أسماءَ سألتِ النبيَّ ﷺ عن غُسْلِ الجنابةِ، فقال: «**تأخذُ ماءَ فتطهَّرُ فتُحسِنُ الطُّهورَ أو تُبلِّغُ الطُّهور ثم تصُبُّ على رأسها فتدلُكُه حتى تبلُغَ شؤونَ رأسِها ثم تُفيضُ عليها الماءَ**» [مسلم (٤/١٦)]، فهذا ثَبَتَ في الصحيح من قوله ﷺ وفيه الأمرُ بالدَّلك للرأسِ وهو جزءٌ من أجزاءِ البدنِ، وإن كان يستحقُّ مزيدَ العنايةِ في غسله لما فيه من الشعر.

قوله: «**وعلى الرجلِ نقضُ الشَّعرِ**».

أقول: ليس في هذا دليلٌ صحيحٌ يدلُّ على وُجوبِ ذلك، وقد ثَبَتَ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**أمّا أنا فأفيضُ على رأسي ثلاثاً**»، كما أخرجه أبو يعلى من حديثِ أنس ورجالُه رجالُ الصحيح.

وأخرج أحمدُ والبزار عن أبي هريرةَ قال: «كان رسولُ الله ﷺ **يصُبُّ** بيدِهِ على رأسِهِ ثلاثاً، فقال رجل: شعري كثيرٌ، قال: كان شعرُ رسولِ الله ﷺ أكثرَ وأطيبَ» [أحمد (٢/٢٥١)]، ورجالُهُ رجالُ الصحيح.

وأخرج أحمد من حديثِ أبي سعيدٍ نحوَه، وأخرجَ البخاريُّ في صحيحِهِ من حديث جُبيرِ بن مُطْعم قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمّا أنا فأفيضُ على رأسي ثلاثاً**» [أحمد (٢/١٣٢ ـ ١٣٣)، البخاري (٢٥٤)، ابن ماجه (٢٧٦)]، وأشار بيديه كلتَيْهما.

وأخرج البخاريُّ أيضاً عن جابرٍ قال: «كان رسولُ الله ﷺ **يُفيضُ** على رأسه ثلاثاً» [البخاري (٢٥٥)]، وقد ورَد «أنه كان يُفيض الماءَ على رأسه بعد أن يُدخلَ أصابعَه في الماءِ فيُخلِّلَ بها أُصولَ الشعر»؛ كما أخرجه البخاريّ ومسلم وغيرُهما من حديث عائشة، والأحاديثُ بنحوِ هذا كثيرة. ويؤيّدُ ذلك أن النبيّ ﷺ لم يوجبْ ذلك على النساءِ، كما في الصحيح من حديث أُمِّ سلمةَ أنها قالت: يا رسولَ الله إني امرأةٌ شديدةُ عَقْصِ الرأسِ أَفَأَحُلُّه إذا اغتسلْتُ؟ قال: «**إنما يكفيك أن تَحثِي عليه ثلاثَ حَثَيات**» [مسلم (٥٨/٣٣٠)، أحمد (٦/٣١٥)، أبو داود (٢٥١)، الترمذي (١٠٥)، ابن ماجه (٦٠٣)، النسائي (١/١٣١)]، والنساءُ شقائقُ الرجالِ فهذا التعليمُ لأُمِّ سلمة يدلُّ على أن حكمَ الرجالِ في ذلك حكمُ النساءِ، ولم ينتهِضْ دليلٌ صحيحٌ يدلُّ على التفرقةِ بين الرجال والنساء.

وأمّا ما أخرجه أبو داودَ عن ثوبان أنه حدَّثهم أنهم استفْتَوا النبيَّ ﷺ عن ذلك، فقال: «**أمّا الرجلُ فلينشُرْ رأسَه فليغسِلْه**» [أبو داود (٢٥٥)]، ففي إسنادِه محمد بن إسماعيلَ بن أبي عياش وفيه مقال. وقيل: إنه لم يسمَعْ من أبيه، وفي أبيه المقالُ المشهور. ومع ذلك فلا يدلُّ النشرُ على النقضِ لما كان مضفوراً، بل غايته نشرُ الضَّفائرِ أو نشرُ ما لم يكنْ مضفوراً ولا مُلبَّداً، وقد كان الضَّفْرُ والتَّلبيدُ قليلين في الصحابة، وكما أنه لا دليلَ صحيحٌ يدلُّ على وجوبِ نقض شعرِ الرجلِ والمرأةِ في الجنابةِ لا دليلَ صحيحٌ أيضاً يدلُّ على أنه يجبُ على المرأةِ نقضُه في غسل الدَّمَيْن، وغايةُ ما يجبُ عليها ما تقدّم في حديثِ عائشةَ من قوله ﷺ لأسماءَ: «**ثم تصُبُّ على رأسها فتدلُكُه حتى يبلُغَ شؤونَ رأسها ثم تُفيضُ عليها الماءَ**».

وأمّا ما أخرجه الدارقطنيُّ في الأَفراد، والخطيبُ في التلخيص، والطبراني في الكبير والبيهقي من حديث أنسٍ مرفوعاً: «**إذا اغتسلتِ المرأةُ من حَيْضِها نَقَضَتْ شعرَها وغَسَلَتْه بخطميّ وأُشنانٍ، وإن غسلت من الجنابة صبّتِ الماءَ على رأسها صبّاً وعصَرَتْه**»، ففي إسناده مسلم بنُ صُبحِ اليَحْمَديّ وهو مجهول وهو غيرُ أبي الضحى مسلم بن صُبْحِ المعروفِ، فإنه أخرج له الجماعةُ كلُّهم. وأيضاً اقترانُه بالغسْلِ بخَطْمي وأشنانٍ يدلُّ على عدم الوجوب، فإنه لم يقلْ أحدٌ بوجوبِ الخِطْميّ والأُشنان.

ثم قد وقع في رواية مسلم من حديثِ أُمّ سلمة: أأنقضُه للحيض والجنابة؟ فقال: «**إنما يكفيك أن تَحثي على رأسِك ثلاثَ حَثَياتٍ ثم تُفيضين عليك الماءَ فتطهرين**».

والحاصل أنه لا يجبُ على الرجلِ ولا على المرأة نقضُ الشعر لا في الجنابة ولا في الحيضِ والنفاس، فإيجابُه في الجنابة على الرجل دون المرأةِ ثم إيجابُه على المرأةِ في غسل الحيضِ والنفاسِ لم يستنِدْ كلُّ ذلك إلى ما يُعوَّلُ عليه؛ كما عرفت.

وأشفُّ ما استدلّوا به على وجوبِ نقضِ المرأةِ لرأسها في الحيض هو ما أخرجه الشيخانِ وغيرُهما عن عائشةَ، قالت: قدمْتُ مكةَ وأنا حائضٌ ولم أطُفْ بالبيتِ ولا بالصفا والمروة فشكوتُ ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «**انقُضي رأسَك وامتشطي وأهِلّي بالحجّ**» [البخاري (٣١٧)، مسلم (١٢١١/١١٥)، ابن ماجه (٦٤١)]، واختصاصُ هذا بالحجِّ لا يقتضي بثبوته غيره لا سيما وللحجّ مدخليةٌ في مزيدِ التنظيفِ ثم اقترانُه بالامتشاط الذي لم يوجبْهُ أحدٌ يدلُّ على عدم وجوبه، ثم لا يقوى على معارضة ما تقدم.

ومما يدلُّ على اختصاص هذا بالحجّ ما أخرجه مسلم عن عائشةَ أنه بلغها أن عبدَالله بن عمرو بن العاص يأمرُ النساءَ إذا اغتسلْنَ أن ينقُضْنَ رؤوسهنّ، فقالت: «يا عجباً لابن عَمْرٍو بهذا يأمرُ النساءَ إذا اغتسلنَ أن ينقضْن رؤُوسهنّ، أفلا أمرهنّ أن يَحْلِقْن رؤوسَهنّ، لقد كنت أغتسلُ أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ واحدٍ فما أزيدُ على أن أُفرِغَ على رأسي ثلاثَ إفراغاتٍ».

وقد جمع بعضُهم بين الأَحاديث بأن النقضَ مندوبٌ فقط، وجمعَ بعضُهم بأن النقضَ يتعيَّنُ إذا لم يصل الماءُ إلى أُصولِ الشعرِ إلا بالنقضِ.

قوله: «**ونُدب**».

أقول: الواجبُ غسلُ البدن من قِمّة الرأسِ إلى قرارِ القدم، فإذا قد فعَلَ من وجبَ عليه الغسلُ ذلك فقد أتى بما وجب عليه، لأن ما فعلَه يَصْدُق عليه مسمّى الغُسل لغةً وشرعاً سواءٌ قدَّمَ غَسْلَ أسْفَلِ البدنِ على أعلاه أو العكسَ، وسواءٌ قدَّم المَيَامِن على المياسِر أو العكسَ.

ولكنه ينبغي للمغتسِل أن يكونَ اغتسالُه على الصِّفةِ المنقولةِ عن رسول الله ﷺ وعلى الهيئةِ المرويَّةِ عنه في الأَحاديث الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين وغيرهما المتضمِّنة تقديمَ أعضاءِ الوضوء، ثم إفاضةَ الماءِ على الرأسِ ثم على الميامن ثم على المياسِر وذلك سنّةٌ ثابتةٌ غيرُ واجبة.

قوله: «**وللجُمُعة بين فجرِها وعَصْرِها وإنْ لم تُقِمْ**».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما من طريق جماعةٍ من الصحابةِ قاضِيَةٌ بالوجوبِ؛ كحديث: **«غُسْلُ يوم الجمعةِ واجبٌ على كل محتلم»** [البخاري (٢/٨٥٨)، مسلم (٥/٨٤٦)، أبو داود (٣٤١)، النسائي (٣/٩٣)، ابن ماجه (١٠٨٩)]، وحديث: **«إذا جاء أحدُكم إلى الجُمُعة فليغتسِلْ»** [البخاري (٨٧٧)، مسلم (٨٤٤)، الترمذي (٤٩٢)، النسائي (١٣٧٦)]، ونحوِهما كحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرِهما مرفوعاً: **«حقٌّ على كل مسلمٍ أن يغتسلَ في كل سبعةِ أيام»** [البخاري (٨٩٨)، مسلم (٨٤٩)].

ولكنه وردَ ما يدلُّ على عدم الوجوبِ وهو ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن خزيمة من حديثِ الحسنِ البصريِّ عن سَمُرةَ مرفوعاً: **«من توضّأَ يومَ الجمعة فبها ونِعْمَتْ، ومن اغتسلَ فالغُسْلُ أفضلُ»** [أحمد (٥/٨، ١١، ١٦، ٢٢)، أبو داود (٣٥٤)، النسائي (١٣٨٠)، الترمذي (٤٩٧)]، فإنَّ دلالةَ هذا الحديثِ على عدمِ الوجوبِ ظاهرةٌ واضحة، وقد أُعِلَّ بما وقعَ من الخِلاف في سماع الحسنِ من سَمُرة، ولكنه قد حسَّنه الترمذي.

ويُقوِّي هذا الحديث أنه قد رُوي من حديث أبي هريرة، وأنس، وأبي سعيدٍ، وابنِ عباسٍ، وجابرٍ كما حكى ذلك الدارقطني، قال الترمذي: وفي البابِ عن أبي هريرة وعائشةَ وأنسٍ، وأخرجه البيهقيُّ من حديثِ ابنِ عباسٍ وأنسٍ وأبي سعيدٍ وجابر.

ويقوِّيه أيضاً ما أخرجه مسلمٌ من حديث أبي هريرةَ مرفوعاً: **«من توضَّأَ يوم الجمعةِ فأحسنَ الوضوءَ ثم أتى الجُمُعَةَ فاستمَعَ وأنصَتَ غُفِرَ له ما بين الجُمُعة إلى الجمعة وزيادةَ ثلاثةِ أيام»** [مسلم (٢٧/٨٥٧)، ابن ماجه (١٠٩٠)، أبو داود (١٠٥٠)، الترمذي (٤٩٨)، أحمد (٢/٤٢٤)]، فإن اقتصارَه ﷺ على الوضوء في هذا الحديث يدلُّ على عدم وجوبِ الغُسلِ، فوجب تأويلُ حديثِ: **«غُسلُ يوم الجمعة واجبٌ على كل محتلم»**، بحَمْلِه على أن المرادَ بالوجوبِ تأكيدُ المشروعيةِ جمعاً بين الأحاديث، وإن كان لفظُ: **«واجبٌ»** لا يُصرَفُ عن معناه إلاّ إذا ورد ما يدلُّ على صرفه؛ كما فيما نحن بصددِهِ. لكن الجمعَ مقدَّمٌ على الترجيح، ولو كان بوجهٍ بعيد.

قال الترمذي في جامعه بعد أن أخرج حديثَ سَمُرةَ المذكور: «والعملُ على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ، ومَنْ بعدهم اختاروا الغسل يوم الجمعة ورأوا أنه يُجزيءُ الوضوءُ عن الغسل» انتهى.

واعلم أن حديثَ: **«إذا جاء أحدُكم إلى الجُمعة فليغتسِل»**، يدلّ على أن الغُسلَ لصلاة الجمعةِ وأن من فعله لغيرها لم يَظْفَرْ بالمشروعيّة سواءٌ فعله في أولِ اليوم أو في وسطِه أو في آخره، ويؤيّد هذا ما أخرجه ابنُ خزيمةَ وابنُ حبان وغيرهُما مرفوعاً: **«منَ أتى إلى الجمعةِ من الرجالِ والنساءِ فليغتسلْ»**، زاد ابن خزيمة: **«ومن [لم] يأتها فليس عليه غسلٌ»**.

قوله: «وللعيدين ولو قبلَ الفجرِ ويصلّي به وإلاّ أعاده قبلها».

أقول: ليس في ذلك إلاّ حديثُ الفاكهِ بنِ سعدٍ عند أحمدَ وابن ماجه والبزار «أنه ﷺ كان يغتسِلُ يوم الجُمعةِ ويومَ الفِطْرِ ويومَ النَّحْر» [أحمد (٤/٧٨)، ابن ماجه (١٣١٦)]، وأخرج نحوَه ابنُ

ماجه من حديثِ ابن عباسٍ وأخرج نحوَه أيضاً البزارُ من حديثِ أبي رافع، وفي أسانيدِها ضعفٌ ولكنه يقوّي بعضُها بعضاً إلاّ أن جَعْلَ غُسْلِ العيدين للصلاةِ وغسلِ الجمعةِ لليوم من الرأي الجاري على عكس ما ينبغي وعلى خلاف ما يقتضيه الدليل.

قوله: «يومَ عرفة».

أقول: قد استدلّ على ذلك بما أخرجَه ابنُ ماجه قال: حدثنا نصرُ بنُ علي الجَهضمي، حدثنا يوسفُ بنُ خالد، حدثنا أبو جعفرٍ الخطميُّ عن عبدالرحمٰنِ بنِ عُقبةَ بن الفاكه بنِ سعد عن جدّه الفاكه بنِ سعد وكانت له صحبةٌ «أن رسولَ الله صلّى الله عليه وآله وصحبه وسلم كان يغتسلُ يوم الفطرِ ويومَ النحر ويومَ عرفة، وكان الفاكه يأمُر أهلَه بالغُسل هذه الأيام» انتهى.

وفي إسناده يوسفُ بنُ خالدِ السَّمتي وهو كذابٌ وضاعٌ ونسَبه ابنُ معينٍ إلى الزندقة، فالعجبُ من ابنِ ماجَهْ كيف يروي في سننهِ عن مثل هذا.

وأخرج في مسند الفردوسِ عن أبي هريرة مرفوعاً: **«الغُسْلُ في هذه الأيامِ واجبٌ يومَ الجمعة ويوم الفِطْر ويومَ النحر ويومَ عَرَفة»**، وإسنادُه مظلمٌ.

وذكر في جامع الأُصولِ عن زيدِ بن ثابتٍ «أن رسول الله ﷺ اغتسلَ لإحرامِهِ ولطوافِهِ بالبيت ولوقوفِهِ بعرفةَ»، وقال: ذكره رزَينٌ، انتهى.

وهذه الأَحاديثُ التي ذكرَها رزين لا يُعرَفُ أصلُها ولا مَنْ خرَّجها، فلا عملَ عليها ولا تقومُ بها الحجّة.

وأخرج مالكٌ في الموطأ عن نافعٍ عن ابنِ عُمر «أنه كان يغتسلُ لإحرامِهِ قبل أن يُحرِمَ ولدخولِ مكّة ولوقوفه بعرفة» انتهى. وهذا فعلُ صحابيٍّ لا تقومُ به حجّة.

قوله: «ولياليَ القَدْر».

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علمٍ لا من كتابٍ ولا سنّةٍ ولا من إجماعٍ ولا من قياسٍ صحيحٍ ولا من قولِ صحابي، وما قيل من قياسِهِ على الجمعة: إن كان لمجرّد الشرفِ لزِمَ القولَ باستحباب الغُسلِ لكلِّ ما له شرفٌ من الأيّام والليالي والأقوال والأفعال، وهذا خرقٌ للإجماع بل خرقٌ للقواعد الشرعيّة، بل تلاعبٌ بالأحكام الدينيّة.

وإن كان لجامعٍ غير الشرفِ فلا ندري ما هو، وقد استدلَّ لذلك بعضُ من لا يُفرِّق بين الغثّ والسمين، بأنّه ﷺ كان يعتزِلُ النساءَ في ليالي القَدْرِ ويغتسلُ، وهذا لا يصحُّ بوجهٍ من الوجوه.

قوله: «ولدخول الحرم».

أقول: لم يثبُتْ مشروعيةُ ذلك أصلاً، ولعلّ المصنّفَ رحمه الله يريدُ بقوله لدخولِ الحرمِ فعلَ الإحرام، فقد أخرج الترمذيّ وحسَّنَه والدارقطني والبيهقي والطبراني من حديث زيدِ بن ثابتَ «أنه رأى النبيّ ﷺ تجرَّد لإهلاله واغتسل» [الترمذي (٨٣٠)]، وفي إسنادِ الترمذي عبدُالله بنُ يعقوبَ المدني لم يتكلم فيه بجرحٍ ولا تعديل، ولكنَّ تحسينَ الترمذي له يدلُّ على أنه قد عرفَ حالَه،

وقد تابعَه الأسودُ بنُ عامرٍ شاذانُ عن عبدالرحمٰن بن أبي الزِّنادِ عن أبيه عن خارجةَ بنِ زيد بن ثابتٍ عن أبيه مثلَه، والأسودُ ثقةٌ من رجال الصحيحين.

ويؤيدُ هذا الحديثَ ما أخرجه الحاكمُ والبيهقيُّ من حديثِ ابنِ عباسٍ أن النبيَّ ﷺ «اغتسلَ ثم لَبِسَ ثيابَه فلما أتى ذا الحُلَيفة صلَّى ركعتين ثم قَعَدَ على بعيره، فلما استوى على البَيْداء أحرَمَ بالحجِّ»، وفي إسنادِهِ يعقوبُ بنُ عطاءِ بن أبي رباح المكيّ وقد ضعّفه أحمدُ، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي. وقال ابنُ معين: ضعيف، لكنه وقد وثّقه ابنُ حبّان.

قوله: «ومكّةَ».

أقول: وجهُه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر: «أنه كان إذا دخَلَ أدنى الحرم أمسكَ عن التلبية ثم يَبيتُ بذي طُوىً ثم يصلّي به الصبحَ ويغتسل، ويُحدِّثُ أن نبيَّ الله ﷺ كان يفعل ذلك» [البخاري (١٥٧٣)، مسلم (١٢٥٩/٢٢٧)].

قال ابن المنذر: الاغتسالُ عند دخولِ مكةَ مستحبٌّ عند جميعِ العلماءِ وليس في تركِهِ عندهم فدية. وقال أكثرُهم: يُجزِئُ عنه الوضوء.

قوله: «والكعبةِ والمدينةِ وقبرِ النبيّ ﷺ».

أقول: لا يخفاك أن الحكمَ بكونِ الشيءِ مندوباً هو حكمٌ شرعيٌّ لا يُستفادُ من غير الشرعِ، فإذا لم يكنْ في الشرعِ ما يفيدُ ذلك فهو من التَّقوُّلِ على الله سبحانه بما لم يَقُل ومن التشريع للعباد بما لم يَشْرَعْه الله لهُم، ومن توسيعِ دائرةِ الشريعةِ المطهّرةِ بمجرَّدِ الخيالاتِ المختلّةِ والآراءِ المعتلّةِ، وليتَ شعري ما الحاملُ على هذا وما المقتضي له؟ فإنّ القولَ بذلك ليس من الخطإِ في الاجتهاد، فإن هذا إنما يكونُ عند تعارُضِ الأدلّةِ وتخالُفِ القرائنِ المقبولَة ثم مجردُ دعاوي القياسِ - على ما في إثباتِ الأحكام الشرعيةِ بغالبِ مسالِكِه من عِوَجٍ - لا يتمُّ إلا بوجودِ أصلٍ وفرعٍ بعد تسليمِ الأصالةِ والفرعيّةِ ثم أمرٍ جامعٍ بينهما جمعاً لا يدخُلُه دفعٌ ولا نقضٌ ولا معارضة. وأمّا بدونَ ذلك، فلا يعجزُ أحد أن يدَّعِيَه ويقول به، ولو كان مثلُ ذلك سائغاً لقال من شاءَ بما شاءَ وكيف شاءَ.

ثم كان على المصنّف أن يذكُرَ مع هذه التي ذكَرَها دُخُول بيتِ المقدسِ ودخولَ مسجد قُباء ودخولَ قبور الأنبياءِ ودخولَ كل مكان له شرفٌ.

وسبحانَ الله ما يفعل التساهلُ في إثباتِ الأحكام الشرعية من الفواقِرِ التي يُبكى لها تارة ويُضحكُ لها أُخرى.

قوله: «وبعد الحِجامة والحمّام».

أقول: أمّا بعد الحجامةِ فقد استُدِلَّ لذلك بما أخرجه أحمدُ وأبو داود والدارقطني والبيهقيُّ من حديثِ عائشةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«يُغتَسلُ من أربع: من الجُمُعَةِ والجَنابَةِ والحِجَامَةِ وغسل الميت»** [أحمد (٥٢/٦)، أبو داود (٣١٦٠)]، ولفظ أبي داود: **«كان يَغتَسِلُ»** إلخ، وصححه ابنُ خُزَيمة، وقال الدارقطنيُّ: في إسناده مصعبُ بن شَيْبَة وليس بالقويّ ولا بالحافظِ، وقال النسائي:

مُنكرُ الحديث، ووثّقه ابنُ معين، وأخرج له مسلمٌ وأهل السنن.

وقد عورض هذا الحديثُ بما أخرجه الدارقطنيُّ من حديث أنسٍ: «أن النبيّ ﷺ احتجم ولم يزِدْ على غَسل مَحاجِمِهِ»، وفي إسناده صالحُ بنُ مقاتلٍ وليس بالقويّ.

والجمعُ ممكنٌ بحملِ الغُسلِ على النَّدْبِ، ولا ينافي الندبُ التركَ في بعض الأحوال.

وأمّا الغُسلُ بعد الحمام فليس عليه أثارةٌ من علمٍ ولا وَجْهَ لذكرِه في الأَغسال المشروعة:

قوله: «وغسل الميت».

أقول: استدلّوا على ذلك بما أخرجه أحمدُ وأهلُ السنن والبيهقي من حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال: **«من غَسَّلَ ميتاً فليغتسلْ ومن حَمَلَه فليتوضّأ»** [أحمد (٤٣٣/٣ و٤٥٤ و٤٧٢)، أبو داود (٣١٦٢)، ابن ماجه (١٤٦٣)، الترمذي (٩٩٣)].

وفي إسناده صالحُ مولى التوأمة وفيه مقالٌ، ولكنه قد رُوِيَ من طريقٍ غيره فأخرجه البزار عن أبي هريرةَ من ثلاث طُرق، ولهذا حسّنه الترمذيُّ وصححه ابنُ حبانَ وابنُ حَزْم، وقال ابنُ دقيق العيد: رجالُه رجالُ مُسْلِم، وقال ابنُ حَجَر: هو لكثرةِ طُرُقه أسوأُ أحوالِه أن يكونَ حسناً. وذكر الماوَرْدِيُّ أن بعضَ أهل الحديث ذكرَ له مئةً وعشرين طريقاً.

ويؤيّد هذا الحديثُ الذي تقدم قبله أنه ﷺ قال: **«يُغتسلُ من أربع»**.

وقد ورد ما يدلُّ على أن هذا الأَمرَ محمولٌ على النَّدْبِ، كما أخرجه البيهقيُّ عن ابنِ عباسٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«ليس عليكم في غُسْلِ ميتِكم غُسْلٌ إذا غسَّلتموه، إن ميتكم يموتُ قاهراً فحسبُكم أن تَغسِلُوا أيديَكم»**، وقد حسَّنه ابنُ حجر.

وكما أخرجه الخطيبُ من حديثِ عمرَ: «كنا نغسِّلُ الميتَ فمنّا من يغتسلُ ومنّا من لا يغتسلُ»، وقد صحّح ابنُ حجر إسنادَه.

وكما أخرجه الموطَّأُ والبيهقيُّ: «أن أسماءَ بنت عُمَيْسٍ امرأة أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه غَسّلَته ثم قالت لمن حضر من المهاجرين: إنّ هذا يومٌ شديدُ البَرْدِ فهل عليّ من غُسْلٍ؟ فقالوا: لا».

قوله: «والإسلام».

أقول: قد أمر النبيُّ ﷺ قيسَ بنِ عاصمٍ بأن يغتَسِلَ لمّا أسلم، كما أخرجه أحمدُ وأبو داود والترمذي والنسائي وابنُ حبانَ وابنُ خزيمة، وصححه ابنُ السَّكن. ووقع منه ﷺ الأمرُ لثُمامةَ بأن يغتسِلَ لمّا أسلمَ؛ كما أخرجه أحمدُ وعبدُالرزاقِ والبيهقيُّ وابنُ خزيمة وابنُ حِبّان. وأصلُه في الصحيحين، وليس فيهما الأمرُ بالاغتسال، ولكنْ فيهما أنه اغتسل. والظاهرُ الوجوب ولا وجهَ لما تمسَّكَ به من قال بعدمِ الوجوب من أنه لو كان واجباً لأَمَرَ به ﷺ كلّ من أسلمَ لأنّا نقولُ: قد كان هذا في حُكمِ المعلوم عندهم، ولهذا فإن ثُمامةَ لما أراد الإسلامَ ذهبَ فاغتسلَ كما في الصحيحين، والحكم يثبتُ على الكلّ بأمر البعضِ، ومن لم يعلمِ الأمرَ بذلك لكلّ من أسلم لا يكون عدمُ علمه حجّةً له.

❋ ❋ ❋

[باب التيمّم]

فصل

«سببُهُ تعذُّرُ اسْتِعْمَالِ الماءِ أو خَوْفُ سَبِيلِهِ أو تَنجِيسِهِ أو ضَرَرِهِ أو ضَرَرِ المُتوضِّىءِ من العَطَشِ أو غيرِهِ مُختَرِماً أو مُجْحِفاً به أو فَوْتِ صلاةٍ لا تُقْضَى ولا بَدَلَ لها أَوْ عَدَمُهُ مَعَ الطَّلَبِ إلى آخِرِ الوَقْتِ إنْ جَوَّزَ إدرَاكَهُ، والصَّلاةَ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وأمِنَ على نَفسِهِ وَمَالِهِ المُجْحِفَ مَعَ السُّؤالِ وَإلاَّ أَعادَ إنِ انْكَشَفَ وُجُودُهُ.

ويَجِبُ شُرَاؤُهُ بِمَا لاَ يُجْحِفُ وَقَبُولُ هِبَتِهِ وطَلَبُهَا حَيثُ لا مِنَّةَ لا ثَمَنِهِ.

والنَّاسِي لِلْمَاءِ كَالْعَادِمِ»].

قوله: فصل: «سببه تعذّر استعمال الماءِ».

أقول: تعذُّرُ استعمالِ الماء كعدمهِ لأنَّ وجودَه مع تعذُّرِ استعمالِهِ لا يفيدُ شيئاً، فالواجدُ لهُ مع تعذّرِ استعماله غيرُ واجدٍ لماء يمكنُه التطهّرُ به، فهو داخلٌ تحت قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]؛ إذْ ليس المرادُ وجودَ مجرّدِ ذاتِ الماءِ ولو في قعرِ بئرٍ لا يمكنُ الوصولُ إليه، فإنه لا يقُولُ بذلك أحد.

ولا فرقَ بين أن يكون تعذُّرُ استعمالِ الماءِ كمانعٍ في نفسِ الماءِ أو لمانعٍ في المكلَّفِ، فإنَّ ذلك بمنزلةِ عدمِ الماء.

قوله: «أو خوفُ سبيله».

أقول: إذا خَشِيَ الضّررَ على نفسه أو ماله فقد جعلَ اللهُ له من استعمال ذلك الماءِ فرجاً ومخرجاً، فالدينُ يسرٌ والشريعةُ سمحةٌ سهلةٌ ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، و**«إذا أمرتُكم بأمرٍ فائتُوا منه ما استطعتم»** [مسلم (١٣٣٧)، النسائي (٥/١١٠، ١١١)].

قوله: «أو تنجيسِه».

أقول: إذا كان استعمالُه للماءِ على كل تقديرٍ يوجبُ تنجيسَه حتى يخرُجَ بذلك عن كونهِ طَهوراً، فليستْ هذه صُورةً مستقلّةً ولا هذا سبباً من أسباب التيمّم مستقلاً؛ بل هو داخلٌ تحت قوله: تعذّرُ استعمالِ الماء؛ لأن هذا قد تعذَّرَ عليه استعمالُ الماءِ على الوجهِ المُجزِىءِ لوجود ذلك الماءِ كعدمه.

قوله: «أو ضرَرِهِ».

أقول: إذا كان استعمالُ الماءِ يُحدِثُ للمتوضّىء علّةً يحصُلُ بها الضَّررُ عليه كان ذلك موجباً لترك استعمالِ الماء والعدولِ إلى التيمّم.

أخرج أبو داود وابنُ ماجه والدارقطني من حديث جابرٍ قال: «خرجنا في سفرٍ وأصاب رجلاً

منا حَجَرٌ فشجَّه في رأسه ثم احتلم فسأَل أصحابَ النبيِّ ﷺ: هل تجدونَ لي رخصةً في التيمّم؟ فقالوا: ما نجِدُ لك رُخصةً وأنت تقدِرُ على الماء، فاغتسلَ فمات، فلما قدِمْنا على رسول الله ﷺ أُخْبِرَ بذلك، فقال: «**قَتَلُوهُ قَتَلَهُم الله ألاَ سأَلُوا إذْ لم يَعْلَمُوا فإنما شِفاءُ العِيِّ السؤالُ، إنما كان يكفيه أن يتيمّم ويَعْصِبَ على جُرْحِهِ، ثم يمسحَ عليه ويَغْسِلَ سائر جَسَدِهِ**» [أبو داود (٣٣٦)، ابن ماجه (٣)]، وقد تفرّدَ به الزبير بن خريق وليس بالقوي، وقد صححه ابنُ السكَن وله طريقٌ أُخرى من حديث ابن عباس.

ومما يدلّ على جواز التيمّم لخوفِ الضّرر حديثُ عمرو بن العاص «أنه احتلم في ليلةٍ باردةٍ فتيمّم ثم بلغ رسول الله ﷺ فسألَه، فقال: ذكرتُ قولَ الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]»، فضحِكَ ﷺ ولم يقُلْ له شيئاً، وهو حديث صحيح [أحمد (٢٠٣/٤)].

قوله: «أو ضررِ المتوضىءِ من العطش».

أقول: لا وجه لإفراد هذا بالذكر، فإن خَشْيَةَ الضررِ يشمَلُ قولَه: «أو ضررِه»، وقولَه: «أو ضررِ المتوضىء» إلخ، وإذا عرفتَ أن تعذُّرَ استعمالِ الماءِ أو خوفَ تنجيسِه يدخُلان تحتَ قوله: «أو عدمه»، فكان يُغنيه عن ذكرِ هذين السببين ما سيذكُره من سببيّةِ عدمِ الماء لما قدّمنا وعرفتَ أن خشيةَ الضررِ يُغني عن الضررين اللذَيْن جعلهما سبَبَيْن، بل ويُغني عنَ قوله: «أو خوفُ سبيله»؛ لأنه إذا كان يحصُلُ بالخوفِ ضررٌ كان مُسَوغاً للتيمّم وإلاّ فلا، فكان يكفيه أن يقول: وسببُه عدمُ الماء، أو خشيةُ الضررِ، فإن الاقتصارَ على هذينِ السببين يقوم مقامَ ذكر الستةِ الأَسباب.

وإذا أراد زيادةَ الإيضاح قال: سببهُ عدمُ الماء أو نحوُه أو خشيةُ الضرر.

ويدخلُ أيضاً تحت خشيةِ الضُّرر قوله: «أو مُجْحِفاً به»، فإن الإجحاف ضررٌ عظيم. ويدخُل أيضاً تحت عدم الماءِ قولُه: «أو فوتِ صلاةٍ لا تقضى ولا بدلَ لها»؛ لأنّ وجود الماءِ في تلك الحال كعدمِهِ لعدم الانتفاعِ به، فرجعتْ هذه الأسباب التي ذكرها كلُّها إلى سببين.

واعلم أن كونَ فوتِ الصلاةِ المذكورةِ سبباً من أسباب التيمّم لا دليلَ عليه بخصوصه؛ لكنْ إذا نظرنا إلى قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

وقوله ﷺ: «**إذا أمرتُكم بأمرٍ فائتُوا منه ما استطعتم**»، كان ذلك مسوَّغاً للتيمّم عند خشيةِ فوتِ الصلاةِ بخروج وقتِها سواءٌ كانت تُقضى أو لا تقضى، وسواءٌ كان لها بدلٌ أو لا بدل لها، ولا سيّما مع قوله سبحانه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦]، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦].

ويمكنُ أن يقال: إنّ الله سبحانه لم يتعبَّدِ المكلَّفِ بالإتيان بالصلاةِ المفروضةِ إلا بشرطِها المعتبر، وإذا فاته الأَداءُ وجبَ عليه القضاءُ، ولا سيما إذا لم يترُكْها إلى ذلك الوقت الذي خَشِيَ فوْتَها فيه باستعمالِ الماءِ اختياراً وتعمُّداً كالنائم، والساهي. وأمّا إذا كانت تلك الصلاةُ لا تُقضى ولا بدلَ لها، فيقالُ: لا يجبُ عليه الدخولُ فيها مع وجود الماءِ إلاّ بعد أن يأْتِيَ بالوضوءِ، فإذا ضاقَ الوقتُ عن ذلك فلا وجوبَ عليه في الصلاة الواجبةِ؛ كصلاةِ الجنازة ولا استحبابَ له في

غير تلك الصلاة الواجبة كالكسوف، ويقال: هذا ما يستطيعه ويدخل تحت وسعه، فإذا لم يتمكّن من تأدية تلك الصلاة بالوضوءِ فهو لا يستطيعُ، فقد عمِلَ بقوله سبحانه: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وبقوله ﷺ «**إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم**».

قوله: «**أو عدمه مع الطلب إلى آخر الوقت**».

أقول: ظاهرُ الآية الكريمة وهي قوله سبحانه: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]، أن عدمَ وجودِ الماءِ قيدٌ للمرضِ والسفرِ والمجيءِ من الغائطِ والمُلامسةِ على ما هو الراجحُ من أن القيدَ الواقعَ بعد جُمَلٍ يعود إلى جميعها ولا يختصُّ ببعضِها إلاّ بدليل، ولكن لما كان السببُ الموجبُ للطهارةِ الصُّغرى هو المجيءُ من الغائطِ وما في معناه والموجبُ للطهارةِ الكبرى هو الملامسةُ للنساءِ وما في معناه من غير فرقٍ بين مريضٍ ومسافر وحائضٍ: كان ذلك دليلاً على أن حرفَ التخيير في قوله: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ بمعنى «الواو»، وقد ورد ذلك كثيراً في لغة العرب، وذهب إليه جماعة من أئمّة العربية.

فيكون معنى الآية على هذا: وإن كنتم مرضى أو على سفرٍ أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فكان الحاصل من هذا أن المريض الذي حصَلَ له أحدُ سببَيِ الطهارة وهما المجيءُ من الغائطِ أو الملامسةُ لا يتيمَّمُ إلاّ عندَ عدمِ الماء، وكذلك المسافر.

لكنه قد وردَ ما يدلُّ على أن المرضَ سببٌ مستقلٌّ لجوازِ التيمّم وإنْ كان الماء موجوداً؛ كما في حديثِ صاحبِ الشجّة المتقدم، وفيه أنه ﷺ قال: «**قتلوه قتلَهم الله ألا سألوا إذْ لم يعلموا، فإنما شفاءُ العِيِّ السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمّم**» إلخ ونحوه، فيكون قيدُ عدم وجود الماءِ راجعاً إلى المسافر وهو مُجمعٌ عليه، أعني كونَ المسافرِ لا يتيمّم إلا إذا لم يجدِ الماءَ. ويدلّ عليه قصةُ عمرو بن العاص المتقدمة، فإنه لمّا لم يغتسِلْ مع وجودِ الماءِ أنكر عليه أصحابه، ولم يُقرِّرْهُ ﷺ إلا حيث ذكرَ ما يدلّ على أنه خَشِيَ الضرَر على نفسه، واستدلّ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ويدلُّ على ذلك أن رُخصة التيمُّم نزلتْ في السَّفَرِ لمّا أقاموا لطلَبِ عِقْدِ عائشةَ كما في الصحيحين وغيرِهما، وفيه أنها قالت: «**وليسوا على ماءٍ وليس معهم ماءٌ**» [البخاري (٣٣٤/١)، مسلم (٣٦٧)، أبي داود (٣١٧)، النسائي (٣١٠)]، الحديث.

فإن قلتَ: إذا كان القَيْدُ المذكورُ في الآية راجعاً إلى المسافرِ، فماذا يكونُ في الصحيح الحاضر؟

قلتُ: لم يكن في الآية تعرُّضٌ لذلك على ما قرّرناه، لكنه ثَبَتَ عنه ﷺ أنه تيمّم في الحضرِ كما في الصحيحين وغيرهما، ووردت الأدلّة الدالّةُ على مشروعيةِ التيمّم سواءٌ كان حاضراً أو مسافراً، صحيحاً أو مريضاً؛ كما في حديثِ: «**الصعيدُ الطيِّبُ طهورُ المسلمِ ولو إلى عشرِ سنين**» [أبو داود (٣٣٢ و٣٣٣)، النسائي (١٧١/١)، الترمذي (١٢٤)، أحمد (١٤٦/٥، ١٤٧، ١٥٥)]، أخرجه

أهلُ السنن وغيرهم من حديث أبي ذرّ. وصححه أبو حاتم والحاكمُ وابنُ حِبان وابنُ السكن، وقال الترمذيُّ: هو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ وقد أخرجه مسلمٌ أيضاً، ورُوِيَ من حديث أبي هريرةَ بإسنادٍ صحيح.

وكما في حديث: **«جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مسجداً وطَهُوراً»** [البخاري (٣٣٥، ٤٣٨، ٣١٢٤)، مسلم (٥٢١)]، وهو في الصحيحين وغيرهما. وفي لفظٍ لمسلم: **«وتُربتُها طَهوراً»** [مسلم (٤/٥٢٢)، أحمد (٥/٣٨٣)]، وقد ثبتَ اعتبارُ عدم الماءِ في السفر بالآيةِ المذكورة، فاعتبارُه في الحضَرِ ثابتٌ بفَحْوى الخِطاب، فإنَّ السفَرَ مظنّةُ المشَقّةِ والتعب، ولهذا شرَعَ اللهُ له قصرَ الصلاةِ وتركَ الصيام مع كون المسافرِ في الغالب غيرَ عارفٍ بمواطنِ الماءِ كما يعرفُها الحاضرُ في وطنِه وبلدِ إقامتِه.

وأمّا إيجابُ الطلَبِ إلى آخرِ الوقتِ، فلم يدلّ عليه دليلٌ لا من كتابٍ ولا سنّةٍ ولا قياسٍ صحيح ولا إجماع.

فإن قلتَ: فما المعتبَرُ في عدمِ وجودِ الماءِ؟

قلتُ: إذا قام المصلّي إلى الصلاة - ولم يكنْ عنده ماءٌ ولا كان قريباً منه يمكنُه إدراكُه ويصلّي الصلاةَ لوقتها - جاز له التيمّم؛ لأنّ الله سبحانَه وتعالى ذكرَ القيامَ إلى الصّلاة، فقال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦]، ثم ذكرَ بعد ذلك رُخصةَ التيمّم مع عدمِ وجودِ الماءِ، فالمعتبرُ عدمُ حضورِ الماءِ عند القيام للصلاةِ وعدمُ علم المصلّي بوجودِه في المواضعِ القريبة منه. وحَدُّ القُربِ أن يُمكنَه الوصولُ إلى الماءِ والتطهُّر به ويصلّي الصلاة لوقتها، فمن كان هكذا فهو واجدٌ ومن لم يكن هكذا فهو عادمٌ.

ويدلُّ لهذا حديث أبي سعيد، قال: «خرجَ رجلان في سفرٍ فحضرَتِ الصلاةُ وليس معهما ماءٌ فتيمَّما صعيداً طيّباً، فصلّيَا ثم وجَدَا الماءَ في الوقتِ فأعَادَ أحدُهُما الوضوءَ والصلاةَ ولم يُعِدِ الآخَرُ، ثم أتَيا رسولَ اللهِ ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يُعِدْ: **«أصبتَ السنّةَ وأجزأَتْكَ صلاتُك»**، وقال للذي توضّأَ وأعاد: **«لك الأجْرُ مرتين»** [أبو داود (٣٣٨)، النسائي (٤٣٣ - ٤٣٤)]، أخرجه أبو داود والنسائي.

وهذا الحديثُ يردُّ على من أوجبَ الإعادةَ إذا وجد الماءَ في الوقت، وما ذكره من أنه يجبُ عليه شراءُ الماءِ وقبولُ هِبَتِهِ، فلا بأس بذلك لمن أراد أكملَ الطهارتين، وأمّا أنه يجبُ وجوباً شرعياً فلا دليلَ عليه؛ وإذا لم يجبْ قبولُ الهِبَةِ فكيفَ يجبُ الطلبُ لها؟ فإن الظاهرَ تحريمُ السؤال على كلِّ حالٍ، ولهذا عَهِدَ النبيُّ ﷺ إلى أصحابه ألاّ يسألوا الناسَ شيئاً حتى كان يسقُطُ سَوْطُ أحدِهم وهو على راحلتِهِ فينزلُ له ولا يسألُ غيرَه أن يناولَه، وذلك ثابتٌ في الصحيح.

وما ذكره المصنفُ رحمه الله من أن الناسيَ للماءِ كالعادم، فهو صوابٌ لرفعِ الخطابِ عن الناسي وعدم المؤاخذة له بنسيانه، ولا يُكلّفُ الإنسانُ بما لا يعلمُه؛ فإذا ذكرَ بعدَ فعلِ الصلاة بالتيمّم فقد أَجزأَته صلاتُه ولا إعادةَ عليه كما تقدَّم في العادم.

* * *

[فصل

وَإِنَّما يُتَيَمَّمُ بتراب مُباح طاهرٍ مُنبِتٍ يَعْلَقُ باليَدِ لم يشُبْهُ مُسْتَعْمَلٌ أوْ نَحْوُهُ كما مَرَّ.

وَفُرُوضُهُ التَّسْمِيَةُ كالوُضُوءِ ومُقارَنةُ أوّلِهِ بنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ فَلاَ يُتْبِعُ الفَرْضَ إلاّ نَفْلَهُ أوْ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى أَدَائِهِ كالوِتْرِ أَوْ شَرْطِهِ كالخُطْبَةِ. وضَرْبُ الترابِ باليَدَيْنِ ثم مَسْحُ الوَجْهِ مُسْتَكْمِلاً كالوضوءِ ثم أخرى لليدين ثم مسحُهما مرتّباً كالوضوءِ ويكفي الراحةَ الضَّرْبِ، ونُدِبَ ثلاثاً، وهَيْئَتُهُ].

قوله: فصل: «وإنما يتيمّم بتراب».

أقول: استدلّوا لذلك بقوله سبحانه: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾، قالوا: والصعيد الطيبُ هو الترابُ، وهذا غير مُسَلَّمٍ فإنه قال في المصباح: «إن الصعيدَ وجهَ الأَرضِ تراباً كان أو غيره»، قال الزجاج: «لا أعلم خِلافاً بين أهلِ اللغة في ذلك»، انتهى. وحكى في الكشاف عن الزجاج مثل ذلك.

واستدلّوا أيضاً بقوله ﷺ: «**جُعِلَتْ لي الأَرْضُ مَسْجداً وتربتُها طهوراً**» [مسلم (٥٢٢/٤)]، كما ثبت ذلك في صحيح مسلم وغيره.

ويُجابُ عنه بأنه من التّخصيص بمُوافِقِ العامِّ، فإنّ مفهومَ اللقبِ لا يُخصَّصُ به على ما ذهبَ إليه الجُمهورُ ولكنه يقوّي هذا قولُه تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُۚ﴾ [المائدة: ٦]، فإنه لا يتيسَّرُ المسحُ ببعض الحَجَرِ ولا ببعضِ الشجرِ، فتعيَّنَ أن يكونَ الممسوحُ به تراباً.

ولا يعارِضُ هذا تيمُّمه ﷺ من الحائِطِ، فإنه لم يُرْوَ أنه كان معموراً من الحجرِ، بل الظاهر أنه معمورٌ من الطينِ، وإذا كان كذلك فالضربُ فيه لا يبعُدُ أن يَعْلَقَ باليدِ من تربتِه ما له أثرٌ يُمْسَحُ به، ولا سيما وقد أخرَجَ الشافعيُّ «أنه حتّه»، أي الحائط الذي تيمّم منه بِعَصاً، وقد أخرج هذه الزيادةَ البيهقي من طريقِ الشافعيِّ، ثم قال: وفي إسنادِها - يعني هذه الزيادة - إبراهيم بنُ أبي يحيٰى شيخُ الشافعيّ عن أبي الحُوَيرث - وهو مُتكلَّم فيهما - عن الأَعرج عن أبي الصِّمّة وهو - يعني الأعرجَ - لم يَسمعْ منه.

ومما يُعيّنُ الترابَ ويُفيدُ أنه المرادُ أن جماعةً من أهل اللغةِ كصاحب القاموسِ وغيرِه فسّروا الصعيدَ بالتراب أو بما صَعَدَ على وجهِ الأَرضِ، فجعلوا الترابَ أحد مَعْنَيَي الصعيد.

والروايات المصرَّحةُ بالترابِ هي مُعيّنةٌ لأحدِ مَعْنَيَي الصعيد.

ثم قد ورد ذكرُ الترابِ في غير حديثٍ، فأخرج أحمدُ والبيهقيُّ من حديث عليّ مرفوعاً بلفظ: «**وجُعِلَ الترابُ لِيَ طهوراً**» [أحمد (٩٨/١)]، وقد حسَّنَ إسنادَه في مجمع الزوائد، وكذلك الحافظُ ابنُ حجرٍ في الفتح، وصححه السيوطي.

وقد كان التيمّمُ في زمن النبوّة بالتراب، لا يُعرف غيرُ ذلك فالتعويلُ على ما هو محتمَلٌ من اللفظ لا ينبغي لمُنصِفٍ.

قوله: «مباح».

أقول: استدلّوا على ذلك بقوله سبحانه: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]، وأُجيبَ بأن الطيِّبَ المذكورَ مشتركٌ بين مَعْنَيَي الطَّهارة عن النجاسة والحِلّ. والأَلْيَقُ بالمقامِ المعنى الأَول لا الثاني، وأَوْلى من هذا الجوابِ أنْ يُقال: المعنى الحقيقيُّ للطيِّبِ هو الطاهرُ، وأمّا الحلالُ فمَجازٌ له لا حقيقة كما يفيد ذلك ما ذكره الزمخشري في أساسه.

ولكنه يُغني عن الاستدلال بالآية ما ورد في الكتاب والسنّة من تحريم ما ليس بحلال، فلا يُحتاج إلى الاستدلالِ بدليل آخر. فالآيةُ قد دلّتْ على اعتبار كون الترابِ طَاهراً، وأدِلّةُ تحريم ما للغير قد دلّت على اعتبارِ كونِ الترابِ مباحاً حلالاً.

قوله: «منبت يعلق باليد».

أقول: أمّا كونهُ مُنبِتاً فلم يدلَّ على ذلك دليلٌ أصلاً، بل المرادُ ما يصدُقُ عليه اسمُ التراب، وقد صحّ عنه ﷺ أنه تيمّم من الحائط، وصحّ عنه أنه قال: «**جُعِلت لِيَ الأَرضُ مسجداً وتُربتُها طَهوراً**».

فكلّ تراب يحصل به مقصودُ التيمّم يَرْفع الحدثَ. وأمّا ما رويَ عن ابن عباس أنّه قال: «أطيبُ الصعيدِ ترابُ الحَرْثِ»، كما أخرجه عنه البيهقيُّ وغيرُه، فلم يشترط القرآنُ ولا السنةُ أطيبَ الصعيد، ولا يستلزمُ كونُ أطْيبِ الصعيد ترابَ الحَرْثِ أنه لا يُجزِىء في التيمّم إلاّ هو، وغايتُه أن التيمّمَ به أحبُّ من غيره لكونه الأَطيبَ، وقد دلّ أفعلُ التفضيلِ أن غيرَه طيِّبٌ فحصل به مقصودُ التيمّم، وقد ثبتَ أن المدينة سَبِخةٌ، وقد كانوا يتيمّمون منها ولم يُنْقَلْ أنهم طلبوا تراباً للتيمّم، وهكذا كانوا يتيمَّمُون عند حضور وقتِ الصّلاةِ مع عدمِ الماءِ بما يَجِدونه من التراب.

وأمّا اشتراطُ كونِ الترابِ يعلَقُ باليد، فوجهُه قولُه سبحانه وتعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُۚ﴾ [المائدة: ٦]، وقد قدّمنا ذلك.

وأمّا اشتراطُ كونهِ لم يَشُبْهُ مستعمَلٌ فليس على عدم كونِ المستعمَلِ طَهوراً دليلٌ صحيحٌ لا في الماءِ ولا في التراب. وقد أوضحنا ذلك في الوضوءِ فَلْيُرْجع إليه.

قوله: «وفروضه التسمية ومقارنة أوله بنيةٍ معينة».

أقول: الكلامُ في التسميةِ والنيّةِ هنا كالكلام في الوضوءِ. وأمّا كونُ النيةِ هنا لا بدّ أن تكون مُعَيَّنَةً وأنّه لا يُتْبِعُ الفرضَ إلاّ نفلَه أو شَرْطَه، فمبنيٌّ على أنه لا يجوزُ بالتيمّم إلا فريضةٌ واحدةٌ وأنه يَبْطُلُ بالفراغ منها، واستدلّوا على ذلك بما رُوي عن ابن عباس أنّه قال: «من السنّة أن لا يُصلّي بالتيمّم إلا مكتوبةً ثم يتَيَمّم للأُخرى»، كما أخرجه الدارقطني والبيهقيُّ وفي إسناده الحسَنُ بن عِمارَة وهو متروك مجمع على تركه، وقد رُوي عن غيره نحوُ ذلك من قوله غيرَ مرفوع. منها عن عليٍّ وفي إسنادِه ضعيفان، وهما الحارثُ الأَعورُ والحجاج بن أَرْطاةَ. ومنها عن عمرو بن العاص وابن عُمَر، ولا يقومُ شيءٌ من ذلك حجةً.

والعجبُ ممن قال: إنه يَنْجَبِرُ ما فيها بالإجماع، فإنّ المرفوع باطلٌ والموقوفُ لا حجّةَ فيه.

فالحقُّ أنه يُستباحُ بالتيمُّمِ ما يُستباحُ بالوضوءِ؛ لأنه طهارةٌ جعلها الله سبحانه بدلاً عن الوضوءِ عند عدم الماءِ، وللبدَلِ حكمُ المبدَلِ إلا ما خصَّه الدليل، ولم يكن هذا مما خصَّه الدليل.

قوله: «وضرب التراب باليدين».

أقول: قد ثبت في الأَحاديث الصحيحةِ أنه ـ ﷺ ـ فعل ذلك وعلَّمه غيرَه كما في الصحيحين وغيرِهما من حديث عمارٍ أن النبيّ ﷺ قال له: **«إنما يكفيك»** وضَرَبَ النبيّ ﷺ بكفّيه الأرض ونَفَخَ فيهما ثم مَسَحَ بهما وجهَه وكفّيه [البخاري (٣٣٨)، مسلم (٣٦٨/١١٢)، أبو داود (٣٢٢)، النسائي (٣١٢ و٣١٦)، ابن ماجه (٥٦٩)].

والحاصلُ أن جميعَ الأَحاديث الصحيحةِ ليس فيها إلا ضربةٌ واحدةٌ للوجه والكفّين فقط، وجميعُ ما ورد في الضربتين أو كونِ المسحِ إلى المِرْفَقين لا يخلو من ضعفٍ يسقُطُ به عن درجةِ الاعتبارِ، ولا يصلُح للعملِ عليه حتى يُقال: إنه مشتملٌ على زيادة، والزيادةُ يجبُ قبولُها.

فالواجبُ الاقتصارُ على ما دلّت عليه الأَحاديث الصحيحةُ، وما ذكره المصنّف ـ رحمه الله ـ من أنه يجبُ مَسْحُ الوجهِ مستكمَلاً كالوضوءِ، إن أراد أنه يجبُ تعميمُ الوجهِ بالمسحِ فذلك متعيِّنٌ، وإن أراد أنه يجبُ تخليلُ الشعرِ فليس ذلك من شأْنِ المسح ولا لتخليل الشعرِ مَدْخليَّةٌ فيه، بل المرادُ التعبُّدُ بمسحِ ما كان يجبُ غسلُه بالماءِ ويُصيبُ ما أصابَ ويخطىء ما أخطأَ.

وكذا ما ذكره في مسحِ اليدينِ إن أراد به مجرَّد إيقاعِ المسحِ عليهما، فلا بدّ من ذلك ولكن إلى الرُّسْغين لا إلى المِرْفقينِ، وإن أراد التخليل ونحوَه فلَيس ذلك من شأن المسح ولا هو داخلٌ في مفهومِه.

وأمّا ما ذكره من أنها تُندبُ هيئة التيمّم فلا هيئةَ له إلاّ ما اشتملَ عليه حديثُ عمارٍ الذي ذكرناه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإنما يُتَيَمَّمُ للخَمْسِ آخرَ وَقْتِهَا فَيَتَحَرَّى للظهرِ بقيةً تَسَعُ العَصْرَ وتَيَمُّمَهَا، وكذلك سائِرُها وللمقضيَّةِ بقيةً تَسَعُ المؤدّاةَ ولا يضُرُّ المتحرِّيَ بقاءُ الوقت.

وتبطُلُ ما خرَجَ وقتُها قبلَ فَرَاغِها فتُقْضَى].

قوله: فصل: «وإنما يُتيمّم للخمس آخِر وقتها».

أقول: الأَوقات المضروبةُ للصلوات لا تختصُّ بطهارةٍ دون طهارة، فطهارةُ التراب كطهارةِ الماءِ في أن كلَّ واحدةٍ منهما تؤدَّى بها الصلاةُ في الوقت المضروب لها، ومن زعم أن ذلك يختصُّ بالصلاة المؤداةِ بالطهارةِ بالماءِ فعليه الدليلُ ولا دليلَ أصلاً.

ثم قد ورد الترغيبُ في تأديةِ الصلاة لأَوّلِ وقتها بأَحاديث صحيحةٍ ثابتةٍ في الصحيحين وغيرِهما حتى وقعَ التصريح منه ـ ﷺ ـ **«بأنَ أفضلَ الأَعمال الصلاةُ لأَوّل وقتها»**، فمن زعم أن ذلك يختصُّ

بالصلاةِ المؤدّاةِ بالطهارة بالماءِ فعليه الدليلُ ولا دليلَ أصلاً، ثم قد قال رسول الله ﷺ للمتيمّم الذي وجد الماءَ بعد أن فرغ من صلاته ولم يعد الطهارة ولا الصلاة: إنه قد أصاب السنّة، والخيرُ كل الخيرِ في إصابة السنّة، فلو كان التيمّم آخر الوقت واجباً مُفْتَرَضاً لم يكنْ مصيباً للسنّة، لأنه صلّى بالتيمّم تلك الصلاةَ لوقتها ولم يؤخِّرها إلى آخر الوقت، وقد وجد الماءَ في الوقت ولم يُعِدْ.

والحاصلُ أنه لا دليلَ على ما ذكره في هذا الفصل، بل هو خلافُ الدليلِ وأعجب من هذا قولُه في آخر الفصل: «وتبطلُ ما خرَجَ وقتُها قبلَ فراغِها فتُقضى»؛ فإنَّ الأَحاديث الصحيحة ناطقة بأنّ من أدرك من الصلاةِ ركعةً فقد أدركها. فأيُ دليلٍ دلّ على أن هذه الصلاة المؤدّاة بالتيمّم لا تُدرَك بإدراك ركعةٍ منها؟ ولكنّ المصنف - رحمه الله - لما ظنّ أن خروج الوقتِ من نواقضِ التيمُّم وقع في هذا المضيق، وليس على ذلك أثارةٌ من علم بل ليس عليه أثارة من رأيٍ مستقيم، فلا رواية ولا رأي يوقِعان عبادَ الله في مثل هذه التكاليفِ الشديدة وهذا الحرجِ العظيم، اللّهمّ غفراً!!

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ وَجَدَ ماءً لا يَكْفِيهِ قَدَّمَ مُتَنَجِّسَ بَدَنِهِ ثُمَّ ثَوبِهِ ثُمَّ الحدَثَ الأَكْبَر أَيْنَما بَلَغَ في غَيْرِ أَعْضاءِ التَّيَمّم، وتيمّم للصلاةِ ثم الحدثِ الأَصغر.

فإن كفى المضمضةَ وأعضاءَ التيمّم، فمتوضئ وإلاّ أثرَهَا ويَمّمَ الباقي وهو مُتَيَمِّمٌ، وكذا لو لم يكْفِ النجسَ، ولا غُسلَ عليه.

ومن يَضرُّ الماءُ جميعَ بدنِهِ تيمّمَ للصلاةِ مرّةً ولو جُنباً، فإن سلمتْ كلُّ أعضاءِ التيمّم وَضَّأَها مرّتين بِنيّتِهما.

وهو كالمتوضّئِ حتى يزولَ عُذرُه وإلا غَسَلَ ما أمكن مِنها بِنيّةِ الجنابة، ووَضأَهُ للصلاةِ ويَمّمَ الباقي. وهو مُتَيَمِّم فيُعِيدُ غَسْل ما بَعْدَ المُيَمَّمِ مَعَهُ، ولا يسمح ولا يحُلُّ جبيرة خشيَ من حلّها ضرراً أو سيلان دم].

قوله: فصل: «من وجدَ ماءً لا يكفيه قَدّم متنجّسَ بدنه».

أقول: لعلّ وجهَ ذلك تحريمُ التلوُّثِ بالنجاسة وَوُرُود الوعيدِ الشّديد على ذلك، وقد كان رسولُ الله ﷺ يَبْدَأُ في غُسْلِه بإزالة النجاسة من فَرْجَيْه، وكذلك جاءت الشريعة بإزالةِ أثرِ الخارج من الفَرْجين بالماءِ أو الأَحْجارِ قَبْلَ الوضوءِ.

ولعلّ الوجهَ في تقديم غسل متنجّس الثوب على رَفْعِ الحَدَثين أن لهما بدلاً وهو التيمّمُ ولا بدلَ لسَتْرِ العورة.

ولعلّ وجهَ تقديمِ الحدث الأَكبر عند من يقولُ: إنّ الطهارةَ الصُّغْرَى تَدْخُلُ تحت الطهارةِ

الكبرى أن الغُسْلَ يُغْنِي عن الوضوء، وأمّا من لا يقول بذلك فوجهُهُ أنّ الحدثَ الأكبرَ مانعٌ من رَفْعِ الحدث الأصغر. ولكنِ الثابتَ عنه ﷺ في الأحاديثِ الصحيحة أنه كان يقدّم الوضوءَ على الغُسْل إلا غَسْلَ الرجلين فيؤخّره إلى بعد الفراغِ من الغُسل، وقد تقدّم ذلك.

ويمكنُ أن يقال: إن هذا لا يَصْلُحُ للاستدلال به على محلِّ النزاع؛ لأن النزاعَ إنما هو حيثُ وُجِدَ من الماءِ ما لا يكفي لرفع الحَدَثَيْن، وفعلُه ﷺ إنما كان مع وجود ما يكفي لرفعِ الحدثين، وقد يقال: إنَّ التأثيرَ مع السَّعَةِ ووُجودِ ما يكفي لرفعِ الحدثين يدلُّ على تأثيرِ ما أَثّره مَعَ عدم وجودِ ما يكفي لهما وفيه ما فيه.

قوله: «**فإنْ كفى المضمضة وأعضاءَ التيمّم فمتوضىءٌ**» **إلخ**.

أقول: قد جعلَ اللهُ عزّ وجلّ رخصةَ التيمّم ثابتةً لمن لم يجِدْ ماءً يتوضأُ به فمن وجد ماءً يتوضّأُ به الوضوءَ الذي ورَدَ به الشرعُ ويَسْتَوْفِي غَسْلَ أعضاءِ الوضوءِ، فلا يحلُّ له العدولُ إلى رُخصةِ التيمّم، وإذا وجد من الماءِ ما يكفي بعضَ أعضاءِ الوضوءِ دون البعض فهو في حُكْمِ العادِمِ لما يكفي للوضوءِ، ولا حُكْمَ لوجود ما يكفي لبعض الوضوءِ، فإنّ فاعل ذلك لا يسمَّى متوضّئاً ولا يصدُقُ عليه أنه قد فعلَ ما أمره الله به من الوضوءِ، فالواجب عليه تركُ غسلِ ذلك البعض الذي لم يجدْ من الماءِ إلاّ ما يكفيه ويعدلُ إلى التيمّم. ولم يرِدْ ما يدلّ على خلافِ هذا، وهكذا من وجد ماءً يكفيه لغَسْلِ بعض بَدَنِهِ عَدَل إلى التيمّم وتيمّمَ مرّةً واحدةً وصلّى ما شاءَ حتى يجد الماءَ أو يُحْدِثَ، ولا يغسِلُ بعض بدنِه ويترُكُ بعضاً.

وهكذا من يضُرُّ الماءُ بدنَه إذا اغتسلَ به، فإنه يترُكُ الغُسْل بالماءِ ولا يَغْسِل شيئاً منه ويعدِلُ إلى التيمّم فيتيمّم مرةً واحدةً ويصلّي ما شاءَ حتى يُحْدِثَ أو يجدَ الماء، وإذا وجد الماءَ في الوقت فليس عليه إعادةٌ ولا غُسْلٌ، لأَنَّ الجنابةَ قد ارتفعت، وكذا إذا وجده بعدَ الوقت فلا يَغْتَسِلُ لهذه الجَنابة التي قد تيمّم لها لأنّها قد ارتفعت بالتيمّم.

والدليلُ يدلّ على ما ذكرناه؛ كحديث: «**الترابُ كافِيكَ ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ**»، وحديثِ: «**جُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**».

وأمّا ما ورد في بعض الروايات بلفظ: «**وإذا وجد الماءَ فَلْيُمِسَّه بَشَرَته**»، فليس المرادُ به إلا أنه إذا وجد الماءَ اغتسلَ لما يتجدَّدُ عليه من الموجباتِ بعد وجودِهِ، لا لما مضى فإنه قد ارتفعَ. ولو سلمنا الاحتمالَ فهو لا يصلُحُ للاستدلال.

وأيضاً قد ورد في هذه الرواية: «**فإن ذلك خيرٌ لك**»، وهذا يدلُّ على عدم وجوب الغُسْلِ للحدثِ الماضي حيث قد فعل التيمّمَ المَشْرُوع.

فإن قيل: قد أخرج البخاريُّ في صحيحه في باب: «الصعيدُ الطيِّبُ وضوء المسلم يكفيه من الماءِ» من حديث عمران بن حصين ما حاصله أنه نُودِيَ بالصلاة فصلّى النبيُّ ﷺ بالناس فلمّا انفتل من صلاته إذا هو برجلٍ معتزل لم يصلِّ مع القوم، فقال: «**ما منعك يا فلان أن تصلّي مع القوم؟**» فقال: أصابتني جنابةٌ ولا ماء، قال: «**عليك بالصعيد فإنه يكفيك**»، ثم سار ﷺ فلمّا

وجد الماءَ أعطى الرجل الذي أصابته الجنابة إناءً من ماءٍ فقال: «**اذهب فأفرغه عليك**» [البخاري (٣٤٤/١)]، وهذا ظاهرٌ في أن الغسل للجنابة التي قد تيمّم لها.

وأخرجه البيهقي عن عمران بلفظ: فقال للرجل: «**ما منعك أن تصلّي؟**» قال: يا رسول الله أصابتني جنابة، قال: «**فتيمّمْ بالصعيد فإذا فرغتَ فصلّ فإذا أدركت الماءَ فاغتسل**»، وهذا أصرحُ من الحديث الذي قبله في أن الغُسل للجنابةِ التي قد تيمّم لها.

وفي إسناده أحمد بنُ عبدِالجبار العطاردي، وقد ضعّفه جماعةٌ ولكنه قال الذهبي في المغني: حديثُه مُستقيمٌ، انتهى. والحديث الأوَلُ يشهد له ويقوّيه.

وأخرج الطبراني في الكبير حديث أسلع خادم النبيّ ﷺ: أنه أصابته جنابةٌ فأمره النبيُّ ﷺ بالتيمّم فتيمّم ثم مرّوا بماءٍ، فقال النبيّ ﷺ: «**يا أَسلعُ! أمِسَّ هذا جِلدَك**»، وهو كالحديثِ الأوّل في الدلالة على أن الغسلَ للجنابةِ التي قد تيمّم لها.

قلتُ: ليس في الحديثين ما يفيدُ أن الأمَرَ بالغُسلِ للجنابةِ التي قد تيمّم لها كما ذكرت، ولو كان كذلك لأَمرَه ﷺ بإعادةِ الصلاةِ التي قد فعلها بالتيمّم، ولم يثبُتْ ذلك، وتأخيرُ البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ولو سلّمنا ما ذكرت لكان معارضاً لحديث عمْرو بن العاص الصحيح أنه احتلم فصلّى بأصحابه بالتيمّم فشكوه إلى رسول الله ﷺ فقال: «**صلّيتَ بأصحابك وأنت جنبٌ؟**» فقال: سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فقرّره على ذلك ولم يأمره بالغُسل.

وأيضاً قياسُ الجنابةِ على الوضوءِ يدلُّ على عدم وجوبِ غُسْل الجنابة بعد التيمّم لها لما تقدّم في حديث الرجلين، وقوله ﷺ للذي لم يُعِدْ: «**أصبتَ السّنة**»، فإذا قَوِيَ التيمُّم على رفعِ الحدثِ الأَصغر قوي على رفعِ الحدثِ الأكبرِ لاشتراكهما في منع كل واحدٍ منهما من الصلاة.

ويؤيّد هذا ما تقدمَ من العمومات الصحيحةِ ومع التعارُض يُرجَعُ إلى الأَصلِ، وهو أن التيمّم طهارةٌ شرعها الله عِوضاً عن الماءِ فيرتفِعُ بها ما يرتفِعُ بالماءِ.

وقد يُجمعُ بين الأدلّة بأنّ أمره ﷺ للجُنب بأن يغتسلَ عند وجودِ الماءِ ليس لرفع نفس الجنابة، فإنها قد ارتفعت بالتيمّم بل لغَسْلِ ما يتلوَّثُ به البدنُ من آثار الجَنَابَةِ، لا سيما المُحْتَلِمُ فإنه لا بدّ أن يُصيبَ المنيُّ بعضَ بدنِهِ في الغالب.

* * *

[فصل

ولِعَادِمِ الماءِ في المَيلِ أنْ يتيمّمَ لِقراءَةٍ ولُبْثٍ في المسجدِ مُقَدّرَينِ ونَفلٍ كذلك، وإنْ كَثُرَ قيل ويقرأ بَينَهُمَا ولِذِي السَّبَبِ عِنْدَ وُجُودِهِ والحَائِضِ لِلْوَطْءِ وتَكرّرُهُ للتّكرارِ].

قوله: فصل: «ولعادمِ الماءِ في الميل أن يتيمّم لقراءة ولُبْثٍ في المسجد مقدّرَين».

أقول: قد عرفناك أن التَّيمُّمَ يَرْفَعُ الحدثَ إمّا مُطلقاً أو إلى وقتِ وجودِ الماءِ، فإذا تيمّمَ لصلاةٍ جازَ له أن يفعلَ ما يفعلُه المتوضِّىءُ حتى يُحْدِثَ، وهكذا إذا تيمَّمَ لغير صلاةٍ، فإنه قد ثبتَ أنه ﷺ تيمّم لردّ السلام، وهو مجردُ ذِكْرٍ من الأذكار فالتيمّمُ للقراءةِ ولدخولِ المسجدِ أوْلى وأحقُّ، فإذا تيمّم لشيءٍ من ذلك بعينِه فقد ارتفعَ الحدثُ بذلك التيمّم، فيجوزُ له أن يفعلَ غيرَ ما سمّاه حتى يُحْدِثَ لأنه قد صار في حكمِ المتوضِّىء. وقد قدّمنا في الوضوءِ ما يزيدُكَ في هذا بصيرةً، وليس هذا الحكمُ مختصّاً بعادمِ الماءِ بل هو ثابتٌ لكلِّ من يَجُوز له التيمّم.

وأمّا تقييد الجواز بالعدم في الميل فهو مبنيٌّ على ما تقدَّمَ من وجوب الطلبِ في الميلِ، وقد قدّمنا دَفْعَه. وهكذا لا وجه لقوله: «مقدَّرَيْن» لما عرفت من أن الحدث قد ارتفع ولا فائدةَ لذكرِهِ هُنا للنَّفْلِ ولذوَاتِ الأَسْبابِ، فإنّها صلواتٌ يشرعُ لها التيمّم؛ كما يشرع للصلوات الخمس.

وما ذكره من أن الحائضَ تتيمّمُ للوَطْءِ فذلك صوابٌ لأنّ الله سبحانه يقول: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والتطهّرُ يصدُقُ على طهارةِ الترابِ عند عدم الماءِ، كما يصدُقُ على طهارَةِ الماءِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَنتَقِضُ بالفَرَاغ ممّا فُعِلَ لَهُ، وبالاشْتِغَالِ بِغَيْرِهِ، وبِزَوَالِ العُذْرِ، ووُجُودِ الماءِ قَبْلَ كمالِ الصَّلاةِ، وبعدَه يُعيدُ الصَّلاتَينِ إنْ أَدْرَكَ الأُولَى وركعةً بعد الوضوءِ، وإلاّ فالأُخْرَى إنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً، وبخروجِ الوَقْتِ ونواقضِ الوُضُوءِ].

قوله: فصل: «وينتقض بالفراغ مما فعل له» إلخ.

أقول: قد عرفناك غير مرّةٍ أن الطهارةَ بالتُّرابِ كالطهارةِ بالماءِ، يفعلُ بها المتيمّمُ ما يفعلُ بها المتطهّرُ بالماءِ ولم يرِدْ ما يدُلُّ على خلافِ هذا لا مِنْ كتابٍ ولا مِنْ سُنّةٍ ولا مِن رأيٍ صحيح، فلا ينتقِضُ به إلاّ بما تنتقضُ الطهارةُ بالماءِ، فدَعْوَى انتقاضِهِ بالفراغ مما فُعِلَ له ليس بشيءٍ، وكذلك دعوى انتقاضِه بالاشتغالِ بغيرِه ليس عليه أثارةٌ من علم.

وأمّا دعوى انتقاضِهِ بوجودِ الماءِ وإيجابُ الإعادةِ للصلاة فدفعٌ في وجه الدليل وردٌّ لما هو الحقُّ بالصَّدْرِ والنَّحْرِ؛ فإنّ النبيّ ﷺ قد أخبرنا بأنّ الذي لم يُعِدْ عند وجود الماء قد أصابَ السنّة، والحقُّ كلُّ الحقّ في إصابةِ السنّة وليس وراءَ ذلك إلاّ البدعةُ.

وأمّا قوله للذي أعاد: «**لكَ الأجر مرّتين**»، فذلك لكون الله سبحانه لا يُضِيعُ عملَ عاملٍ وقد تيمّم وتوضّأ وصلّى مرّتين. ولا يستلزِمُ ثبوتُ الأَجْرِ له أصابتَهُ فإنّ النبيّ ﷺ قد أثبَتَ لمن أخطأَ في اجتهادِه أجراً، فقال فيما صحّ عنه في الصحيحين وغيرهما: «**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله**

أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر» [البخاري (٧٣٥٢)، مسلم (١٧١٦)، أبو داود (٣٥٧٤)، ابن ماجه (٢٣١٤)]، فصرّح بثبوتِ الأَجر مع الخطأ في الاجتهاد.

وهذا الذي أعاد الوضوءَ والصلاة قد أخطأ في اجتهادِهِ، وثبت له الأَجر كما ثبت للحاكم المخطىءِ في اجتهاده.

وأمّا دعوى انتقاض التيمّم بخروجِ الوقت فلا أصلَ له يُرْجَعُ إليه ولا دليلَ يدلّ عليه، فالصواب الاقتصارُ في هذا الفصل على قوله: **«ونواقضِ الوضوء»**، وفيه ما يُغْني عن تكليف عباد الله ما لم يَشْرعْهُ لهم بلا خلاف ما شَرَعَهُ لهم، فإنَ هذا الكتاب وضعه المصنّفُ رحمه الله لبيان ما وَرَدَ به الدّليل لا لبيان القَال والقيل.

❋ ❋ ❋

[باب الحيض

«هو الأَذَى الخَارِجُ مِنَ الرَّحِمِ في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، والنَّقَاءُ المتَوَسِّطُ بَيْنَه جُعِلَ دلالَةً على أَحْكَام، وعِلَّةً في أُخَرَ.

وأَقَلُّهُ ثلاثٌ وَأَكْثَرُهُ عَشرٌ وهِيَ أَقلُّ الطُّهر ولا حَدَّ لأَكْثَرِهِ ويَتَعَذَّرُ قَبْلَ دُخُولِ المرأةِ في التاسِعَةِ وقَبْلَ أَقلِّ الطُّهرِ وبَعْدَ أَكْثَرِ الحَيْضِ وبَعْدَ السِّتينَ وحَالَ الحَمْلِ.

وَتَثْبُتُ العادَةُ لِمُتَغَيِّرَتِهَا والمُبْتَدأَةِ بقُرْءَيْنِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَيُحكَمُ بالأَقَلِّ ويُغَيِّرُها الثَّالِثُ المُخَالِفُ. وتَثْبُتُ بالرّابعِ ثُمَّ كَذَلِكَ»].

قوله: باب الحيض: «هو الأَذى الخارجُ من الرَّحم في وقتٍ مخصوص».

أقول: قد نظر المصنّف ـ رحمه الله ـ في هذا الحدّ إلى ما وقع في القرآنِ من قوله عزّ وجلّ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وإلى ما ذكره أهل اللّغة.

قال الأزهريّ والهروي وغيرُهما: الحيضُ جريانُ دَمِ المرأةِ في أوقاتٍ معلومةٍ من رَحِمها بعد بُلوغِها.

وقد نوقش المصنف في هذا الحدّ بما يرُدُّ عليه، فإنّ المراد التعريف بالوجه لا بالكنه.

قوله: «وأقلّه ثلاثٌ وأكثرُه عشر».

أقول: لم يَأْتِ في تقديرِ أقلِّ الحيض وأكثرِهِ ما يَصْلُحُ للتمسكِ به بل جميعُ الواردِ في ذلك إما مَوْضوعٌ أو ضعيفٌ لمرّةٍ. والذي ثبتَ أنه ﷺ قال: **«تمكثُ إِحْدَاهُنَّ الليالِيَ ذَوَاتِ العَدَدِ لا تُصَلِّي»**، وغاية ما ثبت في ذلك العددِ ما أخرجه أبو داود والترمذيُّ وابنُ ماجه، قال الترمذي: حسنٌ صحيح، ونقل الترمذي عن أحمد والبخاري: إنهما صحّحاه. وكذلك نقل ابنُ المنذرِ عنهما من حديثِ حَمْنَةَ بنتِ جَحْش قالت: «كنت أُستحاضُ حَيْضةً كثيرةً شديدة فأتيت النبيّ ﷺ»

الحديث، وفيه: فقال النبيّ ﷺ: **«إنما هي ركضةٌ من الشيطان فتحيَّضي ستة أيامٍ أو سبعةَ أيامٍ في علم الله كما تحيضُ النساء»**.

فلو قيل: إن أكثرَ الحيض سبعةُ أيامٍ، لكان لذلك وجهٌ.

قوله: «ويتعذّر قبل دخولِ المرأةِ في التاسعة».

أقول: قد استدلَّ على تعذُّرِه قبل دخول المرأة في التاسعةِ بالإجماع، وكذلك استدلَّ بالإجماع على تعذُّرِه قبلَ أقلِّ الطُّهرِ بعدَ أكثرِ الحيض.

وأمّا تعذُّرُه بعد الستّين فاستُدِلّ عليه بكونه أكثرُ ما قيل في مدّةِ الإياسِ، فكان إجماعاً.

والحاصل أنه لا دليل على هذه الثلاثِ الحالاتِ التي يتعذّرُ عندها الحيضُ لا من كتابٍ ولا سنّةٍ، وليس إلا مجرّدَ الاستقراءِ، وذلك أنه لم ينقل أنّ امرأةً حاضت حيضاً شرعياً قبل تسع سنينَ، ولا بعد ستّينَ سنة.

وأمّا قيل: أقلُّ الطُّهر بعد أكثرِ الحيضِ، فلا خلافَ في ذلك بين القائلين بتقديرِ مدّةِ أقلِّ الحيضِ وأكثرِهِ وأقلِّ الطُّهرِ، وكلٌّ على أصلِهِ.

وأمّا من لم يقُلْ بذلك التقديرِ وجعلَ الاعتبارَ بصِفاتِ الدمّ لمن لم تتقرّرْ عادتُها، فهو خارجٌ عن هذا الإجماعِ المُدّعى.

وأمّا الحالةُ الرابعةُ وهيَ حالةُ الحَمْلِ، فهي محلُّ الخلافِ وقد استدلّ كلُّ قائلٍ لقوله بما لا يلزمُ خصمَه، وقد يقعُ لبعضِ النساءِ الحيضُ في أيام حملِها، ولكنّ القائلَ بأنها حالةُ تعذُّر لا يقول بأن ذلك حيضٌ بل يجعلُه لفسادِ عَرَضَ للحاملِ في طبيعتها. ولا يخفاكَ أنه إذا كان متّصفاً بصفاتِ دمِ الحيضِ التي بيَّنها النبيّ ﷺ بقوله في دمِ الحيض: **«إنه أسودُ يُعرف»** [أبو داود (٢٨٦ و٣٠٤)، النسائي (١٢٣/١) و(١٨٥/١)]، كان الظاهرُ مع منَ يقولُ إنه دمُ حيضٍ، وقد سمِعنا في عصرِنا بوقوع ذلك لكثيرٍ من النساءِ ولا يلزَمُ من القولِ بأنه دمُ حيض أن تَعْتَدّ بالحيض؛ فإنّ الدليلَ الخاصَّ قد دلَّ على أَن عِدَّةَ الحامل بوَضْعِ الحَمْلِ، ولا يلزَمُ من ذلك أيضاً أن لا يكونَ الحيضُ معرّفاً لخُلُوِّ الرَّحِم عن الحَملِ في الاستبراءِ، لأنّا نقول: هو مُعرِّفٌ إذا لم تَظْهَرْ قرائنُ الحملِ، فإن ظهرت لم يكن معرِّفاً لأن كونَه مُعرِّفاً قد عُورِضَ بشيءٍ آخر.

وهذه المسألةُ من المضائِق لما يترتَّبُ عليها من ترك صلاة المرأةِ وصيامِها على القول بأنّ ذلك حيضٌ، أو فعلِ الصلاةِ والصيام واعتدادِها بذلك وعدم قضاءِ الصيام على القول بأنه ليس بحيض، وليس في المقام من الأدلّة الشرعيّة ما تسكُن إليه النفسُ سكوناً تامّاً.

قوله: «تثبت العادة لمُتَغَيِّرتِها» إلى آخره.

أقول: استدلّوا على ثبوتِ العادة بالقرائنِ بما أخرجه أبو داود والترمذيُّ وابن ماجه من حديث عديّ بن ثابتٍ عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ أنه قال في المستحاضة: **«تدعُ الصلاةَ أيام أقرائها»** [أبو داود (٢٩٧)، الترمذي (١٢٦)، ابن ماجه (٦٢٥)].

وقد تُكُلِّمَ في إسنادِ الحديث بما لا يوجِبُ سقوطه عن درجةِ الاعتبار وله شواهدُ تقوّيه،

قالوا: فأمرَها بالرُّجوعِ في العادة إلى أقرائِها، والثلاثةُ الأقراء وإن كانت أقلَّ الجمعِ عند الجمهور، لكن قالوا: إن الثلاثةَ الأقراء غيرُ معتبرةٍ إجماعاً، فبقيَ قُرْءانِ.

قلت: ومما يدلُّ على اعتبار العادة ما أخرجه مسلم وغيره من حديث عائشة أن أُمَّ حبيبة سألت النبيّ ﷺ عن الدَّم، قالت عائشةُ: فرأيت مِرْكَنَها ملآنَ دماً، فقال لها رسول الله ﷺ: **«امكُثي قدرَ ما كانت حيضتُك تحبِسُك ثم اغتسِلي»** [مسلم (٣٣٤/٦٥)، أحمد (١٨٧/٦)، النسائي (١٢١/١)، أبو داود (٢٧٩)]، فهذا وما قبله يدلاّنِ على رجوعِ المستحاضةِ إلى العادة وأنها معتبرة، وأمّا أنهما يدلاّنِ على أن العادةَ تثبُتُ بقرائِنَ فلا.

لكن قد تقرَّر في كتب اللُّغة أن العادةَ مأخوذَةٌ من عادَ إليه يعودُ إذا رجَعَ، فدلَّ ذلك على أنه لا يُقال: عادةٌ إلاّ لما تكرَّرَ وأقلُّ التكرُّرِ يحصُل بمرتين.

***

[فصل

وَلاَ حُكْمَ لِمَا جَاءَ وَقْتَ تَعَذُّرِهِ فَأَمّا وَقْتُ إمْكَانِهِ فتَحِيضُ، فإنْ انقَطَعَ لدُونِ ثلاثٍ صَلَّتْ، فإنْ تَمّ طُهراً قَضَت الفَائِتَ وإلاّ تحيضَتْ ثم كذلك غالباً إلى العاشِرِ، فإنْ جَاوزَها: فإمّا مبتدأةٌ عَمِلَتْ بعادةِ قَرَائِبِها من قِبَل أبيها ثم أُمّها، فإن اختَلَفْنَ فبِأَقَلّهِنَّ طُهراً وَأَكْثَرِهِنَّ حَيضاً، فَإنْ عُدِمْنَ أو كُنَّ مستحاضات فبأقلِّ الطُّهرِ وأكثرِ الحَيْضِ.

وإمّا مُعْتَادَةٌ فتَجْعَلُ قَدْرَ عَادَتِهَا حَيضاً والزَّائِدَ طُهراً إنْ أتَاهَا لِعَادَتِهَا أوْ في غيرها وقد مَطَلَهَا فيه أوْ لَمْ يَمْطُلْ، وعادتُها تَتَنَقَّلُ وإلاّ فاستِحَاضَةٌ كلُّه].

قوله: فصل: «ولا حكم لما جاءَ وقت تعذُّره» إلخ.

أقول: قد تقدم ما يفيد هذا وهو قوله: **«ويتعذَّرُ قبلَ دخولِ المرأةِ في التاسعة إلخ»**، وإذا كان الحيضُ مُتعذِّراً في تلك الحالات كان الخارجُ غيرَ حَيْض، وما كان غيرَ حيضٍ فلا تثبتُ له أحكامُ الحيض. وهكذا لا فائدة لقوله: **«فأمّا وقتُ إمكانِهِ فتَحيض»** لأنّ هذا البابَ ـ أعني باب الحيض ـ إنما يُراد منه ذكرُ أحكامِ ما جاءَ من الحيض في وقتِ إمكانه، وذلك معلوم أنه حيضٌ وله أحكامُ الحيض. وهكذا لا يُحتاج إلى قوله: **«فإن انقطعَ لدونِ ثلاثٍ صلّت»** وما بعده، لأنّ هذا قد عُرف من قوله فيما سبق: **«فصلٌ وأقلُّه ثلاثٌ»**.

قوله: «فإن جاوزها فإمّا مبتدأةٌ عملتْ بعادة قرائبها من قِبَلِ أبيها» إلخ.

أقول: استدلُّوا على ذلك بحديث حَمْنَة الذي قدّمنا ذكره وهو حديثٌ صحيح، وفيه: **«فتحيّضي ستّةَ أيام أو سبعة أيام في علم الله كما تحيض النساء»**.

قالوا: وقرابتها أحقّ من غيرهنّ برُجُوعها إلى عادتهنّ، واعلم أنه قد ورد ما يدلُّ على

الرجوع إلى عادة النساءِ كهذا الحديث، وورد ما يدلُّ على الرجوع إلى صِفَةِ الدم؛ كحديث فاطمةَ بنتِ أبي حُبيش أنها كانت تُستحاضُ فقال لها النبيّ ﷺ: **«إن كان دمَ حيض فإنه أسودُ يُعرف، فإذا كان ذلك فأمسِكي عن الصلاة، فإذا كان الآخرُ فتوضَّئي وصلِّي فإنما هو عِرقٌ»** أخرجه أبو داود والنسائيُّ [أبو داود (٣٠٤) و(٢٨٦)، النسائي (١/١٢٣) و(١/١٨٥)]، وصححه ابنُ حِبانَ والحاكم، وورد ما يدلُّ على رجوع المرأةِ إلى عادةِ نفسِها كحديث أمِّ حبيبةَ المتقدّم قريباً، وفيه: **«امكُثي قدرَ ما كانت تحبِسُك حيضَتُك ثم اغتسِلي»**.

والجمعُ بين هذه الأحاديثِ ممكنٌ بأن يقالَ: إن كانت المرأةُ مبتدأةً أو ناسِيةً لوقتِها وعددِها، فإنها ترجِعُ إلى صفةِ الدم فإنْ كان بتلك الصفة التي وصفه بها رسولُ الله ﷺ فهو دمُ حيضٍ؛ وإن كانَ على غير تلك الصفةِ فليس بحيض، فإن لم يتميَّزْ لها، وذلك بأن يخرُج على صفاتٍ مختلفةٍ أو على صفةٍ ملتبسةٍ رجعتْ إلى عادةِ النساءِ القرائب، فإن اختلفت عادتُهن فالاعتبارُ بالغالبِ منهنّ، فإن لم يوجدْ غالبٌ تحيَّضت سِتّاً أو سَبْعاً كما أمرها رسولُ الله ﷺ.

وأمّا إذا كانت غيرَ مبتدأةٍ بل معتادةً عارفةً لوقتها وعددِها رجعتْ إلى عادتها المعروفة، فإن جاوز عادَتَها رجعتْ إلى التمييز بصفة الدم، فإن التَبَسَ عليها قدرُ عادتِها لعارضٍ عرضَ لها، والتبسَ عليها التمييزُ بصفةِ الدم رجعتْ إلى عادةِ النساءِ من قرائبها، فإن اختلفن فكما تقدم في المبتدأة.

وبهذا يرتفعُ الإشكالُ ويندفعُ ما كثرَ وطال من القيل والقال.

***

[فصل

ويَحْرُمُ بالحَيْضِ ما يَحْرُمُ بالجَنَابَةِ، والوَطْءُ في الفَرْجِ حتَّى تَطْهُرَ، وتَغْتَسِلَ أو تَتَيَمَّمَ للعُذْرِ، ونُدِبَ أن تُعَاهِدَ نَفْسَهَا بالتَّنْظِيفِ وفي أَوْقاتِ الصلاةِ أَنْ تَوَضَّأَ وتَوَجَّهَ وتَذْكرَ الله، وعليها قضاءُ الصِّيامِ لا الصَّلاةِ].

قوله: فصل: «ويحرُمُ بالحيض ما يحرم بالجنابة».

أقول: وقد تقدم في باب الغسل بيانُ ما يحرُمُ بالجنابة، فينبغي الرجوعُ إليه، وقد يحرُمُ بالحيضِ ما لم يحرُمُ بالجنابة كالصيام، فإنه يجوزُ للجنُبِ أن يصبحَ صائماً ويستمرَّ على ذلك حتى يتطهَّر. وسيأتي تحقيقُ البحث في الصيام، بخلافِ الحائضِ فإنه لا يَصِحُّ صومُها بحال.

قوله: «والوطءُ في الفرج» إلخ.

أقول: هذا معلومٌ بنصِّ القرآنِ الكريم، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، ولا خلاف في تحريمِ وطءِ الحائضِ. وقوله: **«حتى تطهُرَ»** دلّ عليه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ

يَطْهُرْنَ﴾، وقوله: «وتغتسِل» دلّ عليه قولُه تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾، وقوله: «أو تتيمّم للعذر» قد قدّمنا الكلام عليه.

قوله: «**وندب أن تتعاهد نفسَها بالتنظيف**».

أقول: غسْلُ النجاسةِ من البدن والثوبِ ثابتٌ بعموماتِ القرآنِ؛ كقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴿٤﴾ وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ﴿٥﴾﴾ [المدثر: ٤، ٥]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وورد في السنّة ما يؤيّد ذلك ويؤكّده، والحائِضُ من جملة من يشمَلُه الخطاب، وأمّا كونُه يُندَبُ لها أن تتوضأ فليس على ذلك دليل، والوضوء عبادة شرعية لعبادة شرعية، فلا يُشرَعُ لغير ذلك. وأمّا كونُها تذكُرُ الله تعالى فذلك داخلٌ تحت العُموماتِ من الكتاب والسنّة القاضيةِ بمشروعيّة الذكر، والحائِضُ داخلةٌ تحت عموم الخطاب، ولكنها لا تقرأ القرآن كما تقدم الكلام على ذلك.

قوله: «**وعليها قضاءُ الصيام لا الصلاة**».

أقول: هذا معلومٌ بالأدلَّةِ الصحيحة، وعليه كان العملُ في عصرِ النبوّة وما بعده وأجمع عليه سَلفُ هذه الأمّة وخلفُها، سابقُها ولاحقُها، ولم يُسمعْ عن أحدٍ من علماءِ الإسلام في ذلك خلافٌ. وأمّا الخوارجُ الذين هم كلابُ النار فليسوا ممن يستحقُّ أن يُذكَرَ خلافُهم في مقابَلَةِ قولِ المسلمين أجمعين، ولا هم ممن تخرجُ المسائلُ الإجماعيّة عن كونها إجماعيّةً بخلافهم، وما هذه بأوّل مخالفةٍ منهم لقطعيّاتِ الشريعة، والعَجَبُ ممن ينصِبُ نفسَه من أهل العلم للاستدلال لباطِلِهم بما لا يُسْمِنُ ولا يُغني من جوع.

❋ ❋ ❋

[فصل

والمُستَحاضَةُ كالحائِضِ فيما عَلِمَته حَيضاً، وكالطاهِرِ فيما علمته طُهراً، ولا تُوطَأ فيما جوّزَته حيضاً وطُهراً ولا تُصَلّي بل تَصُوم، أو جَوّزَتْهُ انتهاءَ حَيْضٍ وابْتِدَاءَ طُهرٍ، لكن تَغْتَسِلُ لِكُلّ صَلاةٍ إن صَلَّتْ، وحيثُ تُصَلّي تَوَضَّأُ لوقت كلِّ صلاةٍ كَسَلَسِ البَوْلِ ونحوِهِ ولَهُمَا جَمْعُ التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ والمشارَكَةِ بوُضُوءٍ واحِدَ، ويَنْتَقِضُ بِمَا عَدَا المُطْبِق من النَّواقِضِ وبدخُولِ كلِّ وقتِ اختيارٍ أو مُشاركةٍ].

قوله: **فصل**: «**والمستحاضة كالحائض**» إلخ.

أقول: قد قدّمنا لك قريباً ما يدفعُ تحيُّر المُستحاضَةِ ويقطَعُ عِرْقَ شكّها ويدفع جميعَ وسوستِها.

وإذا عرفت ذلك حقَّ معرفته علمتَ أنها لا تكونُ في بعضِ أحوالِها مجوِّزةً لكونِ دمها حيضاً، ولكونه غيْرَ حَيْضٍ؛ لأنهما إذا لم يحصُلْ لها التمييزُ لصفةِ الدَّم رجعَتْ إلى عادتِها، إنْ

كانت قد استقرّت لها عادة، أو إلى عادةِ النساءِ من قرائبِها إن لم تكنْ قد استقرَّتْ لها عادةٌ، ومع الاختلاف ترجِعُ إلى غالبِهنّ، ومع عدمِ الغالبِ تَحيضُ ستاً أو سبعاً كما أمرها رسولُ الله ﷺ، وحينئذٍ فلا تكونُ متحيِّرةً أبداً، بل هيَ في جميع استحاضَتِها على بيانٍ من أمرها ووضوحٍ من حالها.

وبهذا تعرِفُ الكلامَ على قوله: **«ولا توطأُ فيما جوَّزَته حَيضاً وطُهراً»** إلخ، وإذا تقرّر لك هذا علمت أن إيجابَ الغُسْلِ على المستحاضة لكل صلاةٍ مبنيٌّ على ثبوتِ اللَّبْسِ عليها ولا لَبْسَ.

وقد وردت أحاديثُ أكثرها في سنن أبي داود في غُسْلِ المستحاضةِ، وقد صرّح جماعةٌ من الحفّاظ بأنها لا تقومُ بها الحجّة، وعلى فرضِ أن بعضَها يَشهدُ لبعضٍ فهي لا تَقْوَى على معاوضة ما في الصحيحين وغيرِهما من أمره ﷺ لها بالغسل إذا أدبرَتِ الحيضَة فقط.

والحاصلُ أن مثلَ هذا التكليفِ الشاقّ لا يجوزُ إثباتُهُ بغير حجّةٍ أوضحَ من الشمس، فكيف يجوزُ إثباتُه بما هو ضعيفٌ لا تقومُ به حجّة؟ هذا على تقديرِ عدمِ وجودِ ما يعارضُه فكيف وقد عارضَه ما هو في الصحةِ في أعلى المراتب مع مطابقتِهِ لما بُنيتْ عليه هذه الشريعةُ المباركةُ من التيسيرِ وعدم التعسيرِ والتبشير وعدم التنفيرِ؛ كما قال ﷺ فيما صحّ عنه: **«يسِّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا»** [البخاري (٤٣٤٤، ٤٣٤٥)، مسلم (١٧٧٣/٧١)، أحمد (٤٠٩/٤)]، وقال: **«إن هذا الدين يسرٌ ولن يُشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غَلَبَه»** [البخاري (٣٩)، النسائي (١٢١/٨) و(١٢٢/٨)]، وقال: **«بعثت بالشريعةِ السَّمحةِ السَّهلة»**.

ومع هذا فإثباتُ الغُسل عليها لكل صلاةٍ أو للصلاتين مبنيٌّ على التباسِ الأَمرِ عليها، وقد أرشدها الشارعُ إلى ما يرفعُه ويدفعُه كما قدّمنا. فإن أرادت أن تعذِّبَ نفسَها بالشكّ والوسوسة «فعلى نفسِها براقِشُ تجني»، لأنَّها مع تمييزِ دمِ الحيضِ من دم الاستحاضة لا تكونُ إلا حائضاً أو غيرَ حائضٍ وعليها ما تستطيعُ ويدخُلُ في وُسْعِهَا من تطهيرِ بدنِها وثوبِها من دم الاستحاضة، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلاّ وُسعها، وكما أنه ليس في إيجاب الغُسل عليها لكل صلاةٍ وللصلاتين ما تقومُ به الحجّة؛ كذلك لا دليل تقومُ به الحجّةُ في إيجاب الوضوء عليها لكل صلاة.

وأمّا الحكمُ عليها بأنه ينتقِضُ وضوؤها بدخولِ كلِّ وقتِ اختيارٍ أو مشارَكةٍ فمن التساهلِ في إثباتِ الأحكامِ الشرعيةِ لمجرَّدِ الخيالاتِ المختلّة والآراءِ المعتلّة.

❊ ❊ ❊

[فصل

والنفاسُ كالحيضِ في جَمِيعِ ما مَرَّ، وإنَّما يَكونُ بِوَضعِ كلِّ الحَمْلِ مُتَخَلِّقاً عقيبَه دمٌ، ولا حدَّ لأَقَلِّه، وأكثَرُه أَرْبَعُون فإِنْ جاوَزَها فكالحَيْضِ جاوزَ العَشر. ولا يُعْتَبَرُ الدمُ في انقضاءِ العدَّة به].

قوله: فصل: «والنفاس كالحيض» إلخ.

أقول: هذا صحيح وأمّا اشتراكُ أن يكون متخلّقاً عقِيبَه دمٌ، فإن كان للنفاس معنى شرعيٌّ يفيدُ هذا الاشتراطَ فذاك، وإن لم يكن له معنى شرعيٌّ فالمرجعُ لغةُ العرب، فإن ثبتَ فيها ما يدلُّ على ذلك كان لهذا الاشتراط وجهٌ وإلاّ فلا.

قوله: «وأكثرُه أربعون يوماً».

أقول: قد تعاضَدَت الأحاديثُ الواردةُ بالأَربعين وفي بعضها؟ «أن النبيّ ﷺ وقَّتَ للنساءِ في نِفاسهنّ أربعينَ يوماً»، أخرجه الحاكم وصححه وأخرجه البيهقي من طريقٍ أخرى.

وقد ذكرنا في شرح المنتقى ما ورد في الباب، وأمّا تضعيفُ من ضعَّفَ حديثَ أُمِّ سلمةَ بمسّة الأزديّة، والقولُ بأنها مجهولةٌ فلا نسلِّمُ جهالة عينها، فقد روَى عنها كثيرُ بنُ زياد والحكم بن عُتَيْبة وزيدُ بنُ عليِّ بنِ الحسينِ بنِ عليٍّ وغيرُهم، وقد أثنى على حديثها البخاريُّ وصححِ الحاكم إسنادَه؛ فالقولُ بأنَّ أكثرَ أيامِ النفاس أربعون يوماً هو أعدلُ الأقوال وأحسنُها، فإذا رأتِ الطُّهْرَ قبل ذلك طَهُرَت وإن لم تَرَهُ فهي نُفَساءُ حتى تنقضي الأَربعون ثم لا حكم لما خرَج من الدم بعد ذلك.



كتـــاب الصـــلاة

[فصل

«يُشْتَرَطُ في وجوبِها عَقلٌ وإِسلامٌ وبُلُوغٌ باحتلامٍ أو إنباتٍ أو مُضيِّ خمسَ عَشْرَةَ سنة أو حَبَلٍ أو حَيْضٍ، والحكمُ لأَوَلِهما.

ويُجْبَرُ الرِّقُّ وابنُ العَشْرِ عليها ولو بالضَّرْبِ كالتَّأديبِ»].

قوله: فصل: «يشترط في وجوبها عقلٌ».

أقول: للإجماع على أن الصلاةَ وغيرَها من الأَحكام التكليفيةِ لا تجبُ على المجنون، وحديثُ: **«رُفِعَ القلمُ عن ثلاث»** [أبو داود (٤٣٩٨)، النسائي (٣٤٣٢)، ابن ماجه (٢٠٤١)]، قد رُوِيَ من طُرُقٍ يقوّي بعضُها بعضاً ويَشْهَدُ بعضُها لبعضٍ، فمن لا يكونُ عاقلاً لا يتوجَّه إليه خطابُ الشرعِ ما دام غيرَ عاقلٍ، فلا تجبُ عليه الصلاةُ فجَعلُ العقلِ شرطاً للوجوب صحيحٌ وهو مطابقٌ لما ذكره أهلُ الأصول في حقيقةِ الشرط: أنه ما يلزَمُ من عدمِهِ عدمُ المشروط ولا يلزَمُ من وجودِهِ وجودُه، لأَنَّ الصلاةَ لا توجدُ بوجود نفسِ العقل، وإنْ وُجِدَ مجردُ طلبها منه وإيجابُها عليه، وهي تنتفي

بانتفاءِ العقلِ - أعني الصلاةَ الشرعيّة - فلا تجِبُ على غير عاقلٍ ولا تُطلَبُ منه.

وأمّا جعلُه للإسلام شرطاً للوجوب فمُخالفٌ لما هو متقرِّرٌ عنده وعندَ من يقولُ بخطاب الكفار بالشرعيّات، وقد حكى بعضُ أهلِ الأُصولِ أن ذلك إجماعٌ، أعني كونَها واجبةً عليهم وأنهم يعاقَبون على تركِها في الآخرة.

وأمّا جعلُه شرطاً للوجوبِ فحقٌّ للأدلَّةِ الدالَّةِ على رفع قَلَم التكليفِ عن الصّبيانِ وللإجماع على ذلك، وكونُه يحصُلُ بأحدِ الأسبابِ التي ذكرها صوابٌ أيضاً.

واعلم أنِ الجلالَ - رحمه الله - قد جاءَ في شرحِه في هذه الشروطِ والعلاماتِ بمناقشاتٍ للمصنِّف خرجتْ به إلى خلافِ الإجماع في غيرِ موضعٍ، بل إلى خلافِ ما هو معلومٌ بضرورةِ الشرع فلا نُطيلُ الكلامَ معه في ذلك، فإنّ بُطلان ما ذكَرَه لا يخفى على عارف، وقد اعترضَه الأميرُ - رحمه الله - في حاشيتِه بما يكشف بعضَ قناعِ ما لفَّقه من الهَذَيانِ الذي لم يَجْرِ على شرعٍ ولا عقل.

قوله: **«ويُجبرُ الرقُّ وابنُ العشرِ عليها ولو بالضرب كالتأديب»**.

أقول: أمّا الرقُّ المحكومُ له بالإسلام، فإجبارُه على فعل الصلاةِ من بابِ الأَمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وسيِّدُه أخصُّ الناس بإجباره على ذلك، وقد وردَ الشرعُ بأنه يحدُّه سيّدُه إذا ارتكبَ ما يُوجِبُ حدّاً، فهكذا يُجبِرُه سيّدُه إذا ترك واجباً من غير فرقٍ بين الصلاةِ وغيرِها.

وأمّا ابنُ العشرِ فقد ورد النصُّ بذلك، وأمّا الاستشكالُ بأنه كيف يُضرَبُ وهو غيرُ مكلَّفٍ، فنقول: المكلَّفُ بذلك وليُّه والشرعُ قد أباحَ ضربَه لذلك كما يُباحُ ضربُه إذا أراد الإقدام على قتلِ من لا يجوزُ قتلُه أو أخذُ مالِه.

وأمّا قولُه: **«وكالتأديب»** فإن أراد أن التأديبَ أصلٌ وإجبارُه على الصلاة فرعٌ فباطِلٌ، وإن أرادَ تنظيرَ أحدِ الأَمرين بالآخر فلم يرِدْ ما يدلُّ على كونِ هذا التأديبِ مندوباً فضلاً عن كونه واجباً.

❋ ❋ ❋

[فصل]

«وفي صحتِها ستّةٌ: الأَولُ الوقتُ وطهارةُ البدنِ من حَدَثٍ ونَجَسٍ مُمكِنَي الإزَالةِ من غيرِ ضررٍ، الثاني: سَتْرُ جميعِ العَوْرَةِ في جَمِيعِهَا حتى لا تُرى إلاّ بتكَلُّفٍ وبما لا يَصِفُ ولا تَنفُذُه الشَّعْرَةُ بِنَفسِهَا.

وهي من الرّجل ومن لم يَنفُذْ عِتقُه الركبةُ إلى تحتِ السُّرَةِ، ومن الحُرَّةِ غير الوجهِ والكفّينِ. وندبَ للظهر والهَبْرية والمنكِبِ.

الثالث: طهارةُ كلِّ مَحْمولِهِ ومَلْبُوسِهِ وإباحةُ ملبوسِهِ وخَيطِهِ وثمنِهِ المعيَّن، وفي

الحريرِ الخلافُ، فإن تعذَّر فَعارِياً قاعداً مُومِياً أدْناه فإنْ خَشِيَ ضرراً أو تعذَّرَ الاحترازُ صحَّتْ بالنجِسِ لا بالغَصْبِ إلاّ لخشيةِ تَلَفٍ، وإذا الْتبسَ الطاهرُ بغَيْرِهِ صلاَّها فيهما، وكذا ماءَان مستعملٌ أو نحوُهُ؛ فإن ضاقَتْ تَحرّى. وتُكْرَهُ في كثيرِ الدَّرَنِ وفي المُشْبَعِ صُفرةً وحُمْرةً وفي السَّراويل والفرو وَحْدَه وفي جلد الخزّ.

الرابع: إباحةُ ما يقل مساجده ويستعمِلُه فلا يُجزِىءُ قبرٌ وسابِلةٌ عامرةٌ ومنزل غَصب إلا لمُلجِىء أحدِهما، ولا أرضٌ هو غاصِبها، وتجوزُ فيما ظنّ إذْنَ مالِكِهِ، وتُكْرَه على تِمْثالِ حيوانٍ كامِلٍ إلاّ تحت القَدَمِ أو فوقَ القامَةِ وبَيْنَ المقابرِ ومُزاحَمَة نَجِسٍ لا يَتَحَرَّكُ بتحرُّكِهِ، وفي الحمّاماتِ، وعلى اللُّبُودِ ونحوِها.

الخامس: طهارةُ ما يُباشِرُه أو شيئاً من مَحْمُولِهِ حَامِلاً لا مُزَاحِماً وما يتحرَّك بِتَحَرُّكِهِ مُطْلَقاً وإلاّ أَوْمَأَ لِسُجُودِهِ.

السادس: تَيقُّنُ استقبالِ عَيْنِ الكَعْبَةِ أو جزءٍ منها وإن طلبَ إلى آخِرِ الوقت وهو على المُعَايِنِ ومَنْ في حُكْمِهِ، وعلى غيره في غيرِ مِحْرَاب الرسول ﷺ الباقي: التَّحرّي لِجِهَتِها. ثم تقلِيدُ الحيّ ثم المحرابُ ثم حيث يشاءُ آخِرَ الوقت.

ويُعْفَى لِمُتَنَفِّلٍ راكبٍ في غيرِ المَحْمِلِ ويكفي مُقَدَّمَ التحرّي على التكبيرةِ إن شكَّ بَعْدَها أن يتحرّى أَمامه ويَنْحَرِف ويبني. ولا يُعيدُ المتَحَرِّي المخطىء إلاّ في الوقتِ إن تَيقَّنَ الخطأَ؛ كمُخَالَفَةِ إمَامِهِ جاهِلاً.

ويكرهُ استقبالُ نائِمٍ ومُحْدِثٍ ومتحدِّثٍ وفاسِقٍ وسِراجٍ ونجسٍ في القامَةِ ولو مُنخفِضَةً.

وندب لمن في الفضاء اتخاذُ سِترةٍ ثم عُودٍ ثم خطٍّ»].

قوله: «وفي صحتها ستة: الأوّل الوقت».

أقول: اعلم أن الأسبابَ والشروطَ والموانعَ من أحكام الوضع والمرجِعُ في حقائقِها إلى ما دَوّنَه أئمّةُ الأُصولِ؛ لأنَّ البحثَ أصوليٌّ. وقد ذكرَ أهلُ الأُصولِ في ذلك ما اصطلحوا عليه، فقالوا: الشرطُ ما يؤثِّرُ عدمُه في عدمِ المشروطِ ولا يؤثِّرُ وجودُه في وجودِهِ كالوضوءِ، فإنه شرطٌ للصلاةِ يؤثِّرُ عدمُه في عدمِها فلا تصِحُّ بغيرِ وضوءٍ، ولا يؤثِّر وجودُه في وجودِها؛ فإنّه لا يؤثِّر مجرَّدُ فِعْلِ الوضوءِ في وجود الصلاة.

وأمّا السببُ فهو ما يؤثِّرُ وجودُه في وجودِ المسبَّبِ وعدمُه في عدمِهِ.

وإذا عرفتَ هذا علمتَ أن الوقتَ سببٌ لا شرطٌ لأنه يؤثِّرُ وجودُه في وجودِ المسبَّبِ، وهو إيجابُ فعلِ الصلاةِ ويؤثِّرُ عدمُه في عدمِهِ، فإنّها لا تجِبُ الصلاةُ قبل دخولِ وقتِها.

وذكر بعضُ أهلِ الأُصول في حقيقةِ السببِ أنه ما يؤثّر وجودُه في وجودِ المسبَّبِ ولا يؤثّرُ عدمُه في عدمِهِ.

قوله: «**وطهارةُ البدنِ من حدَثٍ ونجَسٍ ممكنِ الإزالة**».

أقول: وقد عرّفناك أن الشرطَ هو ما يؤثّرُ عدمُه في عدمِ المشروطِ ولا يؤثّرُ وجودُه في وجودِهِ، فلا يثبُتُ إلاّ بدليلٍ يدلُّ على أن المشروطَ يَعْدَمُ بعدَمِهِ، وذلك إمّا بعبارةٍ مفيدةٍ لنفيِ الذات أو الصِّحة، مثل أن تقول: لا صلاةَ لمن لا يفعلُ كذا، أو لمن فعلَ كذا، أو تقول: لا تُقبَلُ صلاةُ من فعل كذا أو من لم يفعل كذا، أو لا تصحّ صلاةُ من فعل كذا أو من لم يفعل كذا. وأمّا مجرّدُ الأوامرِ فغايةُ ما يدلُّ عليه الوجوب، والواجبُ ما يستحقُّ فاعله الثوابَ بفعلِهِ والعقابَ بتركه. وذلك لا يستلزِمُ أن يكونَ ذلك الواجبُ شرطاً، بل يكونُ التاركُ له آثماً. وأمّا أنه يلزمُ من عدمِه العدَمُ فلا.

وهكذا يصحُّ الاستدلالُ على الشرطيةِ بالنَّهيِ الذي يدلُّ على الفسادِ المُرادِفِ للبُطلانِ إذا كان النهيُ عن ذلك الشيءِ لذاتِهِ أو لجُزئِهِ لا لأمرٍ خارجٍ عنه.

إذا عرفتَ هذا علمتَ أن طهارةَ البدنِ من الحَدَثَيْنِ شرطٌ لصحَّةِ الصلاةِ لوجودِ الدليل المفيدِ للشرطيّة. وأمّا طهارتُه من النَّجَسِ فإنْ وُجِدَ دليلٌ يدلُّ على أنه لا صلاةَ لمن صلّى، وفي بدنِهِ نجاسةٌ، أو لا تُقبلُ صلاةُ من صلّى وفي بدنِهِ نجاسةٌ، أو وُجِدَ نهيٌ لمن في بدنه نجاسةٌ أن يَقْرَبَ الصلاةَ - وكان ذلك النهيُ يدلُّ على الفسادِ المرادفِ للبطلانِ - صحَّ الاستدلالُ بذلك على كونِ طهارةِ البدَنِ عن النجاسةِ شرطاً لصحَّةِ الصلاة، وإلاّ فلا وليس في المَقامِ ما يدلُّ على ذلك، فإنّ حديثَ الأَمرِ بالاستنزاهِ من البولِ وأن عامَّةَ عذابِ القبرِ منه ليس فيه إلاّ الدلالةُ على وُجوبِ الاستنزاه، فيكونُ المصلّي مع وجودِ النجاسةِ في بدنِهِ آثماً ولا تبطُلُ صلاتُه.

قوله: «**الثاني سَتْرُ جميعِ العورة**».

أقول: الأدلّةُ الصحيحةُ قد دلَّتْ على وُجوبِ سترِ العورةِ في الصلاةِ وفي غيرِها، ولكنّ هذا الدليلَ الدالَّ على الوجوبِ لا يدُلُّ على الشرطيّة كما عرّفناك، وأمّا ما ورد من «**أن الله لا يقبلُ صلاةَ حائضٍ إلا بخمارٍ**» [أبو داود (٦٤١)، الترمذي (٣٧٧)، أحمد (٦/ ١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩)، ابن ماجه (٦٥٥)]، ونحوُه فقد عُورِضَ بما ورد من نفي قبولِ صلاةِ شاربِ الخَمْرِ وصلاةِ الآبقِ مع أنها تصِحُّ صلاتُهما. ولا وجهَ لهذه المعارضةِ لأنّ نَفْيَ القبولِ يستلزِمُ نَفْيَ الصِّحَّة، فإنْ وردَ دليلٌ يدلُّ على صحَّةِ صلاةِ من وَرَدَ الدليلُ بأنّ الله لا يقبَلُ صلاتَه كان ذلك مخصِّصاً له؛ فيكونُ نفيُ القَبولِ في حقِّه مجازاً عن عدم توفير الثّواب.

قوله: «**وهي من الرجل ومن لم ينفُذْ عتقه الركبةُ إلى تحتِ السُّرَّة**».

أقول: العورةُ ينبغي الرجوعُ في تحقيقِها وتقديرِها إلى ما ورد في الشرع، فإن ثبَتَ ذلك في الشرعِ وجبَ تقديمُه والرجوعُ إليه؛ لأنّ الحقيقةَ الشرعيَّةَ مقدَّمةٌ على غيرِها.

وإن لم تثبُتْ في ذلك حقيقةٌ شرعيّةٌ وجبَ الرجوعُ إلى معناها وتقديرِها عند أهلِ اللغةِ

لوجوبِ حَمْلِ كلامِ الشارعِ على اللغةِ إذا لم يتقرَّرْ في ذلك عرفٌ شرعيّ.

وقد اتّفق الشرعُ واللغةُ على أن القُبُلَ والدُّبُرَ عورةٌ من الرجل، وزاد الشرعُ: الفخِذَ، فأخرج أبو داودَ وابنُ ماجه والحاكمُ والبزارُ من حديثِ عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُبرِزْ فَخِذَكَ ولا تنظُرْ إلى فخِذِ حيٍّ ولا ميتٍ»**، وفي إسناده ابنُ جريج عن حبيب بنِ أبي ثابت ولم يسمَعْ منه. قال أبو حاتم في العلل: إنّ الواسطةَ بينهما الحسنُ بنُ ذكوانَ وفيه علّةٌ أُخرى وهي أن حبيباً رواه عن عاصمٍ ولم يسمَعْ منه.

وأخرج أحمدُ والبخاريُّ في تاريخِهِ من حديث محمدِ بن جحشٍ أن النبيّ ﷺ قال: **«الفخِذُ عورةٌ»**، ورجاله رجالُ الصحيح غيرَ أبي كثير وقد روى عنه جماعة، وأخرج البخاري هذا الحديثَ في صحيحه تعليقاً.

وأخرج الترمذيُّ من حديث ابن عباسٍ أن النبيّ ﷺ قال: **«الفخذُ عورةٌ»** [الترمذي (٢٧٩٦)]، وفي إسنادِهِ يحيٰى القتاتُ وفيه ضعفٌ.

وأخرجَ أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ عن جَرْهَدَ الأَسْلَميِّ أن النبيّ ﷺ قال له: **«غطِّ فخذَك فإنّ الفخذَ عورةٌ»** [أحمد (٤٧٨/٣)، أبو داود (٤٠١٤)، الترمذي (٢٧٩٨)]، وصححه ابنُ حبّان وعلّقه البخاريُّ في صحيحه.

فهذه الأَحاديثُ قد دلّتْ على أن الفَخِذَ عورةٌ وإليه ذهب الجُمهورُ وذهبَ أحمدُ ومالكٌ في رواية عنه وأهلُ الظاهرِ وابنُ جَريرٍ والإِصْطَخريُّ إلى أن العورةَ القُبُل والدُّبُر وتمسّكوا بأحاديثَ فيها دلالةٌ على أن الفخذَ ليس بعورةٍ، وذلك كما رُوِيَ عنه ﷺ أنه كشف فخذه في خيبَر، وحديثِ أنه كان كاشفاً لخفذِه ثم لما دخلَ عثمانُ غطّاها، ولا يصلُح مثلُ ذلك لمعارضةِ هذه الأَحاديث.

أمّا الأَوَّلُ، فقد اختلفتْ فيه الرواياتُ هل هو الذي حَسَرَ الثوبَ عن فخذه أو انحسَرَ الثوبُ بنفسه، وأيضاً تلك الحالةُ حالةُ حربٍ وهو يغتفرُ فيها ما لا يُغتفرُ في غيرها.

وأمّا الحديثُ الثاني، فيمكنُ أنه ﷺ لم يقصِدْ كَشْفَه ولهذا غطّاه، وليس بعد التصريحِ منه ﷺ بأن الفخِذَ عورةٌ شيءٌ.

ولم يثبتْ ما يدلُّ على أن الرُّكبةَ عورةٌ، بل وردَ ما يدلُّ على أنها ليست بعورةٍ؛ كما في حديثِ: **«إذا زوَّجَ أحدُكم خادمتَه عبدَه أو أجيرَه فلا ينظُرَنّ إلى ما دون السرةِ وفوق الركبة»** [أبو داود (٤١١٣ و٤١١٤)]، أخرجه أبو داود وغيرُه من حديث عمرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه.

قوله: «ومن الحرةِ غيرُ الوجه والكفّين».

أقول: قد دلّ الدليلُ على أن هذا يجبُ عليها سترُه من الرجالِ، ولا يجوزُ لهم النظرُ إليه. وأمّا كونُ صلاتِها لا تصِحُّ إذا كانت خالية أو مع النساء أو مع زوجِها أو محارِمِها فغيرُ مسلَّم، وغايةُ ما ورد في ذلك حديثُ: **«إن الله لا يقبَلُ صلاةَ حائضٍ إلا بخمار»**، كما أخرجه أبو داود والترمذيُّ وابنُ ماجه وأحمدُ من حديث عائشةَ، فقد أُعلَّ بالوَقف. قال الدارقطنيُّ: الوقفُ أشبهُ،

وأُعِلَّ أيضاً بالإرسال كما قال الحاكم. وغايتُه أنها لا تصِحُّ صلاتُها إلا بسَتْرِ رأسِها لأنَّ الخِمارَ هو ما يُسْتَرُ به الرأسُ، وليس فيه زيادةٌ على ذلك.

وأمّا حديثُ أمّ سلمةَ أنها سألت النبيَّ ﷺ: أتُصلّي المرأةُ في دِرْعٍ وخِمَارٍ وليس عليها إزارٌ؟ فقال: **«إذا كان الدِّرْعُ سابِغاً يُغَطّي ظُهُورَ قَدَمَيْهَا»** [أبو داود (٦٤٠)]، أخرجَه أبو داود والحاكم، وقد أُعِلَّ بالوقف. قال ابنُ حجرٍ: وهو الصواب. قال أبو داود: رَوى هذا الحديثَ مالكُ بن أنسٍ وبكرُ بنُ مُضَرَ وحفصُ بنُ غياثٍ وإسماعيلُ بنُ جعفرٍ وابنُ أبي ذئبٍ وابنُ إسحٰق عن محمد بن زيد عن أُمِّ سلمةَ، ولم يذكرْ واحدٌ منهم النبيَّ ﷺ، قصروا به عن أُمِّ سلمة، انتهى.

فهذا الحديثُ لا تقومُ به حجّةٌ لكونه من قولِ أُمِّ سلمةَ، ولو سلَّمنا أن العملَ على رواية من رفعه ـ كما يقولُه أهلُ الأُصولِ ـ فلا أقلَّ من أن يكونَ هذا التفرُّدُ علّةً تمنَعُ من انتهاضِهِ للحُجِّيَّة.

قوله: «ونُدب للظهر والهبرية والمَنْكِبِ».

أقول: لا دليلَ على ذلك، فإنّ الندبَ حكمٌ شرعيٌّ لا يجوزُ إثباتُه إلاّ بدليل، وقد استُدِلَّ على نَدْبِ ستر الظهر والمنكب بحديث أبي هريرة مرفوعاً: **«لا يصلّي أحدُكم في الثوبِ الواحدِ ليس على عاتِقِه منه شيءٌ»** [البخاري (٣٥٩)، مسلم (٥١٦)، أبو داود (٦٢٦)، النسائي (٧٧٠)]، وهو في الصحيحين وغيرهما. والعاتِقُ هو ما بين المنكبين إلى أصل العنق، فليس فيه دليلٌ على سترِ الظهر؛ وأيضاً ليس المقصودُ من الحديثِ سترَ المنكبَيْن، بل المرادُ منه أن يأْمَنَ من استرخاءِ الثوبِ وسقوطِهِ، وقد ثبتَ ما يُفيدُ هذا المعنى من حديثِ أبي هريرةَ عند البخاريِّ وغيره، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: **«من صلّى في ثوبٍ واحدٍ فليخالِفْ بطرفيه»** [البخاري (٣٦٠)، أبو داود (٦٢٨)]، فليس المرادُ بالمخالفة إلاّ ما ذكرنا لا السترَ للمنكبِ.

وأيضاً قد ثبتَ من حديثِ جابرٍ في الصحيحين وغيرِهما أن النبيّ ﷺ قال: **«إذا صلّيتَ في ثوبٍ واحدٍ فإن كان واسعاً فالتَحِفْ به وإن كان ضَيِّقاً فاتَّزِرْ به»** [البخاري (٤٧٢/١)، مسلم (٣٠١٠)، أبي داود (٦٣٤)].

وياللهِ العجبُ من جعلِ سترِ الهَبْرِيتين مندوباً، فإنه لم يكن ذلك عن رأيٍ مستقيمٍ فضلاً عن أن يكونَ عن دليل.

قوله: «الثالث طهارةُ كل محمولِهِ وملبوسِهِ».

أقول: قد قدّمنا لك أنّ الشرطيةَ التي يستلزِمُ انتفاؤُها انتفاءَ المشروط لا تثبُتُ إلاّ بدليلٍ خاصٍّ وهو ما قدّمنا في طهارةِ البدن، ولم يأتِ في طهارةِ الثياب حالَ الصلاةِ إلا ما غايتُه الأمرُ بالطهارةِ، وذلك لا يستلزِمُ الشرطيةَ أصلاً، فجعلُ طهارةِ المحمولِ والملبوسِ شرطاً من شروطِ الصحة ليس كما ينبغي.

وأشفُّ ما استدلّوا به حديثَ: «أنه ﷺ خَلَعَ نعلَه في الصلاة لما أخبره جبريلَ بأن فيها قذراً» [أحمد (٢٠/٣، ٩٠)، أبو داود (٦٥٠)]، ولا يخفاك أن هذا مجردُ فعل يَقْصُرُ عن الدلالة على الوجوب فضلاً عن الدلالة على الشرطيّة.

ثم القائلُ بأن طهارةَ الثيابِ ليس بشرطٍ هو أحقُّ بالاستدلال بهذا الحديثِ؛ لأنّه يقولُ إن النبيّ ﷺ خَلَعَ نعلَه وبنى على ما قد فعلَه من الصلاة قبلَ خلعِه، فلو كان وجودُ النجاسةِ في الملبوس والمحمولِ يوجبُ بُطلانَ الصلاةِ لما بنى ﷺ على ما قد كان صلّى.

قوله: «وإباحةُ ملبوسِهِ وخيطُه وثمنُه المُعيَّن».

أقول: تخصيص الملبوس باشتراطِ الحِلِّ والإباحة دونِ المحمول مبنيٌّ على اصطلاحٍ وقع للمشتغلين بالفقه في هذه الديار وهو خطأٌ وقد بُنِيَ عليه الخطأُ.

ولا بدّ من أن يكونَ ما دخلَ به المصلّي في صلاتِهِ مما يجعلُه على بدنِه كائناً ما كان حلالاً، فإن كان مغصوباً أو بعضُه فعليه إثمُ الغَصْب، وأمّا أنها لا تصحُّ الصلاةُ فيه فمبنيٌّ على ورود دليلٍ يدلّ على ذلك. نعم قد انضمَّ إلى إثمِ الغصبِ إثمُ دخولِه في الصلاة بما هو مأمورٌ بخلافه، وإذا صحّ حديثُ ابنِ عُمرَ الذي أخرجه أحمدُ، بلفظ: **«من اشترى ثوباً بعشرةِ دراهم وفيه درهمٌ حرامٌ لم يقبَلِ الله عزّ وجلّ له صلاته ما دام عليه»** [أحمد (٩٨/٢)]، ثم أدخل إصبعيه في أذنيه، وقال: صُمَّتا إذا لم أكنْ سمعتُه من النبيّ ﷺ، كان دليلاً على عدمِ صحةِ صلاة من كان عليه شيءٌ غيرُ حلال. وأمّا ما قيل إن ذلك تشديدٌ كسائرِ ما ورد فيه الوَعيد بنفي القبولِ من العاصي فمردودٌ، بل الواجبُ علينا تفسيرُ نفيِ القبول بالمعنى الظاهرِ العربي.

وإذا ورد ما يدلُّ على صحةِ صلاةِ من وردَ النصُّ بنفيِ قَبولِها منه كان ذلك مخصِّصاً له من العموم؛ كما تقدّم.

قوله: «وفي الحرير خلافه».

أقول: من قال بتحريم لُبْسِهِ مطلقاً فإن لُبْسَه في حالِ الصلاة أحقُّ بالتحريم لأنه دخلَ في عبادةِ الربّ سبحانه لابساً ما حرَّمه وتوعَّدَ على لُبْسه فعليه إثمُ فاعلِ المُحرّم وعقوبتُه، وأمّا أن صلاتَه تبطلُ فهذا يحتاجُ إلى دليلٍ يدلُّ على ذلك، ولا يدلّ على ذلك إلاّ ما كان مفيداً لنَفْيِ صِحّةِ صلاةِ من صلّى لابساً للحريرِ، كما قدّمنا بيانَ ذلك في أوّل هذا الفصل.

قوله: «فإن تعذّر فعارياً قاعداً مومياً أدناه».

أقول: قد جعل الله في الأمر سَعَةً وفي الشريعةِ الواردةِ باليُسْرِ ما يُخَفِّفُ الخَطْبَ على هذا الذي لم يجدْ ما يستُر به عورتَه إلاّ ما كان متنجّساً فيدخُلُ في الصلاة على تلك الهيئةِ المنكرَةِ كاشفاً سَوْءَتَه، ثم يترُكِ بعضَ أركانِها، ولا شكّ أن الصلاةَ بالثوبِ المتنجّسِ أهونُ من ذلك، فتكونُ الصلاةُ في هذه الحالة في الثوب المتنجّس عَفْواً للضرورةِ وللوقوع فيما هو أشدُّ مما فرَّ منه، وقد جازَ أكلُ المَيْتة عند عدمِ وجودِ ما يسُدّ الرَّمَقَ، والشريعةُ مبنيّة على رعاية المصالحِ ودفعِ المفاسدِ والمعادلةِ بين المفاسدِ إذا كان ولا بدّ من الوقوع في واحدٍ منها.

وهكذا تجوزُ الصلاةَ في الثوب المغصوبِ إذا كان لا يجدُ غيرَه من ثيابٍ ولا شَجرٍ يسترُ به عورته، وقد أحلّ الله مالَ الغيرِ لسدِّ الرمقِ وهذا مع عدمِ خشيةِ الضررِ، وأمّا مع خشية الضرر فالأَمرُ أوضحُ، ولا وجه للتقيُّدِ بخشية التلف، وهكذا.

لا وجه لقوله: **«وإذا التبسَ الطاهرُ بغيرِه صلاّها فيهما»**.

بل يكونُ اللّبْسُ مع عدمِ وجودِ غيرِهما مُسَوّغاً للصلاة بأحدِهما للضرورة، وأمّا الصلاةُ فيهما فذلك يستلزمُ مفسدةً عظيمةً ورد النهيُ عنها، وهو قولُه ﷺ: **«لا تُصلّى صلاةٌ في يوم مرّتين»** [أحمد (١٩/٢ و٤١)، النسائي (١١٤/٢)، أبو داود (٥٧٩)]، وقولُه: **«لا ظُهران في يوم»**، والحديثان صحيحان.

وأمّا التباسُ الماءِ الطاهرِ بالمتنجس فيُعدَلُ إلى التيمّم؛ لأنّ عدمَ تميُّز الطاهِر كعدمِهِ، فهو غيرُ واجدٍ لماءٍ يرفعُ به الحدث.

قوله: «وفي المُشبَعِ صُفرة وحمرة».

أقول: هذا المقامُ من المعاركِ، والحقُّ أنه يتوجّه النهيُ عن المُعَصْفَرِ إلى نوعٍ خاص من الأَحمر، وهو المصبوغ بالعُصفر لأَنَّ العُصْفُرَ يَصْبُغُ صِباغاً أحمَرَ، فما كان من الأَحمر مصبوغاً بالعُصْفُرِ فالنَّهْيُ متوجِّهٌ إليه. وما كان من الأَحمر غيرَ مصبوغ بالعُصْفُرِ فلبسه جائز، وعليه يحمَلُ ما صحَّ عنه ﷺ من «أنه لبِسَ الحُلَّةَ الحمراءَ»، وقد أطلنا الكلامَ في شرحنا للمنتقى على هذا البحثِ وذكرنا الأَحاديث المختلفَةَ والكلامَ عليها والجمعَ بينها، فليُرْجَعْ إليه.

وأمّا المُشبَعُ صُفرةً فلا يُستدلُّ على المنع عن لُبسِه بما صحّ عنه ﷺ من النَّهْي عن لُبْس المُعَصْفَرِ لما قدَّمنا لك من أن المصبُوغَ بالعُصْفُرِ يكونُ أحمرَ لا أصفرَ وهذا معلومٌ لا شكّ فيه، ولم يرِدْ ما يدلُّ على تحريم الأَصفرِ دلالةً يجبُ المصيرُ إليها ولا سيما وقد ثبتَ أنه ﷺ «صَبَغَ بالصُّفرة»، ووقعَ التَّصريحُ في بعض الروايات بأنه صَبَغَ بها لِحيتَه وثيابه، وكان ابنُ عمرَ يفعلُ ذلك اقتداءً به ﷺ.

قوله: «وفي السراويلِ والفَرْوِ وحدَه».

أقول: أمّا السراويلُ فقد أخرج أحمدُ والطبراني بسندٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث أبي أُمامةَ، قال: قلنا: يا رسول الله إن أهلَ الكتابِ يتسرولون ولا يتّزرُون، فقال رسولُ اللهِ: **«تسرولوا واتّزروا وخالفوا أهلَ الكتاب»** [أحمد (٢٦٤/٥)]، وفي هذا الإذْنُ بلُبْسِ السراويل وهو يستُرُ العورة ستراً فوق ستر المِئزر، وقد وقع الخلاف: هل لبسَه النبيُّ ﷺ أم لا معَ ثبوتِ أنه اشتراه، وقد ذكرتُ ما ورد في ذلك في شرحي للمنتقى، وقد استدلّوا على الكراهة في الصلاة فيه وحدَه بما رواه أبو داود عن بُرَيْدة قال: **«نهى رسولُ الله ﷺ أن يُصلّي في لِحَافٍ يتوشّحُ به وأن يُصلّي في سراويلَ ليس عليه رداءٌ»** [أبو داود (٦٣٦)]، وفي إسنادِه أبو تُميلة يحيى بن واضح الأَنصاريّ المروزيّ، وأبو المنيب عبيدالله بن عبدالله العتكي المروزي وفيهما مقال خفيف جداً، وقد وُثقا. وأخرجه أيضاً الحاكمُ ورمزَ السيوطيُّ لصحَّتِهِ، فكان هذا الحديث صالحاً للاحتجاج به على الكراهة في السراويل وحده.

وأمّا الكراهةُ في الفَرْوِ وحدَه فاستدلّوا على ذلك بأنه مظنّة لانكشافِ العورةِ، ولكنْ هذه المظنّةُ ترتفعُ بأن يَرْبِطَه بخيطٍ أو يزرّه بشوكة، ولعلّهم لا يخالفون في زوال الكراهة بهذا.

قوله: «وفي جلد الخزّ».

أقول: قد أنكر بعضُ المتكلّمين على هذا الكتاب وجودُ دابة تسمّى الخزَّ، وقال: إنه بحَثَ في القاموس وغيرِه من كتب اللغةِ وبحثَ حياةَ الحَيَوان فلم يجد ذلك، وفيه نظر. فإنه قال في المصباح ما لفظه: الخزُّ اسمُ دابّةٍ، ثم أُطْلِقَ على الثوب المتَّخَذ من وَبَرِها. وقال الشيخ داودُ في التذكرةِ في الطِّبِّ ما لفظُه: «الخزُّ ليس هو الحريرَ كما ذكره ما لا يسع، بل هو دابّةٌ بحريةٌ ذاتُ قوائمَ أربع في حجمِ السنانير، ولونُها إلى الخُضْرة يُعملُ من جلدِها ملابسُ نفيسةٌ يتداوى بها ملوكُ الصينِ حارّةٌ يابسةٌ في الشاتية، تنفع من النِّقْرِسِ والفَالِجِ وضَعْفِ البَاءَة والأمراضِ البَلْغميّة، ووبرُها يُبرِىءُ الجِراح ويقطعُ الدم وَضْعاً ويسُدُّ الفُتوقَ أكْلاً، ولُبسها يبرِىءُ الجُذامَ والحِكّة»، انتهى.

فعرفتَ بهذا اندفاعَ الاعتراضِ على المصنِّف ولكن لا وَجْهَ للقولِ بالكراهةِ؛ لأن الأصلَ الحِلُّ على ما هو الحقُّ ولا سيّما إذا كان هذا الحيوانُ بحرياً؛ لما ورد في خصوص حيواناتِ البحر من كون مَيتتها حلالاً.

قوله: «الرابع: إباحةُ ما يقلّ مساجدُه ويستعمله».

أقول: لا شكّ أنّ من صلّى في مكانٍ مغصوبٍ أو استعمل شيئاً مغصوباً فقد فعلَ محرماً ولَزِمه إثمُ الحرام، وأمّا كونُ ذلك يمنَعُ من صحةِ الصلاةِ فلا بدّ فيه من دليلٍ خاصٍّ كما قدّمنا تحقيقَه، وما قيل من أنه عصَى بنفسِ ما به أطاع فغيرُ مُسلَّمٍ، ولو سَلِمَ لم يكن دليلاً على عدم صحّة الصلاة المفعولة في المكانِ الغَصْبِ.

قوله: «فلا يُجزِىءُ قبرٌ وسابلةٌ».

أقول: استدلّوا على هذا بحديث ابنِ عُمر: «أن رسولَ الله ﷺ نهى أن يُصَلَّى في سبعةِ مواطِنَ: في المَزْبَلَةِ والمَجْزَرةِ والمَقْبَرَةِ وقَارِعَةِ الطريق وفي الحمّام وفي أعطانِ الإبلِ وفوق ظَهْرِ بيتِ الله»، رواه عبدُ بنُ حُمَيْد في مُسْنَدِهِ والترمذيُّ [(٣٤٦)]، وابنُ ماجه [(٧٤٦)]. قال الترمذيُّ: «وإسنادُه ليس بذاك القويّ، وقد تُكُلِّمَ في زيدِ بنِ جَبِيرة من قِبَلِ حِفْظِهِ، وقد روَى الليثُ بنُ سعدٍ هذا الحديثَ عن عبدالله بن عُمَرَ العمري عن نافعٍ عن ابنِ عُمَر عن النبيّ ﷺ مِثلُه، وقال: حديثُ ابنِ عمرَ عن النبيّ ﷺ أشْبَهُ وأصحُّ من حديثِ اللّيثِ بن سعد، والعمري ضعّفه بعضُ أهلِ العلم من قبل حفظِهِ»، انتهى كلام الترمذي.

قال البخاريُّ وابنُ معينٍ: زيدُ بنُ جَبيرة متروك، وقال أبو حاتم: لا يُكْتَبُ حديثُه، وقال النسائي: ليس بثقة، وصحّح الحديثَ ابنُ السكن وإمامُ الحرمين.

فأمّا إمامُ الحرمين فليس من رجالِ هذا الشأن، وأمّا ابنُ السكَنِ فكيف يصحِّحُ ما كان في إسنادِه متروك؟

ولكنه قد ورد في القبر ما تقومُ به الحجّة، وأخرج البخاريُّ ومسلِمٌ وغيرُهما [مسلم (٩٧٢/٩٨)، أبو داود (٣٢٢٩)، الترمذي (١٠٥٠)]، من حديث أبي مَرْثَدِ الغَنَوي قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُصلّوا إلى القُبور ولا تجلِسوا عليها»**، وأخرج أحمدُ [(١٨٣/٣ و٩٦)]، وأبو

داود [(٤٩٢)]، والترمذيُّ [(٣١٧)]، وابن ماجه [(٧٤٥)]، وابنُ خزيمة، وابنُ حبانَ، والحاكم عن أبي سعيدٍ عن النبيّ ﷺ قال: **«الأرضُ كلُّها مسجدٌ إلاّ المقبرةَ والحمّامَ»**، وأخرج مسلمٌ [(٥٣٢/٢٣)]، وغيرُه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«لا تتَّخِذُوا القبورَ مساجدَ فإني أنهاكم عن ذلك»**، وورد في الحمام غيرُ حديثِ ابنِ عمرَ المشتملِ على السبعةِ المواطنِ، وهو حديثُ أبي سعيدٍ المذكورُ قبل هذا.

وورد في أعطانِ الإبلِ ما أخرجه أحمدُ [(٤٩١/٢)]، والترمذيُّ [(٣٤٨)]، وصححه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«صَلُّوا في مرابض الغنم، ولا تُصَلُّوا في أعطانِ الإبلِ»**.

وكان على المصنّف ومَنْ تابعه أن يذكروا مع القبرِ والطريق بقيّةَ تلك المواطنِ السبعة.

قوله: «ومنزل غصب إلا لمُلْجىءٍ، ولا أرضٌ وهو غاصبها».

أقول: قد أغنى عن هذا قولُه: **«وإباحةُ ما يقل مساجدَه»**، فإنه يفيدُ المنعَ من الصلاة في المنزلِ الغَصْبِ وفي الأَرض الغَصْبِ، ولا وجهَ لتقييدِ أرضِ الغصبِ بكونِ المصلّي هو غاصبَها، فلا فرقَ أن يغصِبَها هو أو يغصِبَها غيرُه؛ لأنَّ جميعَ ذلك غيرُ مباحٍ للمصلّي ولا حلالٌ له.

وأمّا جوازُ الصلاة في الأَرض التي يَظُنُّ إذنَ مالِكها فليس بصحيح؛ لأن الظنَّ لا يُحلِّلُ مالَ الغيرِ ولا يجوزُ به استعمالُه.

قوله: «وتُكره على تِمْثالِ حيوانٍ كامل».

أقول: قد وردتِ الأدلّةُ الصحيحةُ القاضيةُ بتحريم التصويرِ والنهيِ عنه وشدةِ الوعيدِ عليه، وورد ما يدلُّ على تغييرِهِ وعدمِ تركِه في البيوتِ، ومن تَرك ذلك فقد تركَ ما عليه من إنكارِ المنكرِ ولزِمَه من الإثم ما يلزَمُ تاركَ المنكر، وأمّا الصلاةُ عليه أو في المكان الذي هو فيه فلم يأْتِنا عن الشارعِ في ذلكَ بشيءٍ، ولعلّه وجهُ استثناءِ ما تحت القدمِ ما أخرجَهُ أبو داودَ والترمذي من حديث أبي هريرة: «أن جبريلَ عليه السلام أمرَ النبيَّ ﷺ أن يجعلَ من القِرَام الذي كان في بيتِ عائشةَ وسادتينِ توطآن» [أحمد (٣٠٥/٢ و٤٧٨)، أبو داود (٤١٥٨)، الترمذي (٢٨٠٧)].

قوله: «وبين المقابر».

أقول: قد قدّمنا الأَدلّة الصحيحةَ القاضيةَ بالنهيِ عن الصلاة إلى القبور والنهيِ عن الصلاة في المقبرة وهي قاضيةٌ بتحريم الصلاة بين المقابر، ولا وجهَ للفرقِ بين الصلاة على القبرِ والصلاةِ بين المقابرِ، وجعلِ الأَوَّلِ مما لا تُجزِىء الصلاة فيه، وجعلِ الثاني مكروهاً فقط؛ بل الكلُّ منهيٌّ عنه ممنوعٌ منه، وإنْ كان في الصلاة على نفسِ القبرِ زيادةٌ على الصلاة إليه وعلى الصلاةِ بين المقابر، ولكن هذه الزيادةَ لم يعتبرها الشارعُ، بل نهى عن الصلاةِ في المقبرة، وذلك أعمُّ من أن تكونَ الصلاةُ على نفسِ القبرِ أو بينَه وبين قبرٍ آخرَ أو إلى قبرٍ؛ إذ يصدُقُ على الجميعِ أنه فعلَ الصلاة في المقبرة.

وإذا عرفت هذا علمتَ أنه كان يُغني المصنف أن يقول: **«ولا تُجزىءُ في مقبرةٍ»**، ويحذِفُ ذكر بين المقابر.

قوله: «ومزاحمةُ نجس لا يتحرَّكُ بتحَرُّكِهِ».

أقول: لا وجه للحكم بكراهة ذلك حيثُ لم يكنِ مما يتحرَّكُ بتحرُّكِ المصلى، فإنه منفصِلٌ عنه فلا تحريم ولا كراهة، وإن كان متّصلاً به أو يتحرَّكُ بتحرُّكِهِ فلا وجه لجعلِهِ مكروهاً فقط على مذهب (المصنّف)؛ بل هو محرَّمٌ ولا تُجزىء الصلاةُ معهُ، فعرفت بهذا أنه لا وجهَ لذكر هذا ولا حاجةَ إليه على كلِّ تقدير.

قوله: «وفي الحمّام».

أقول: قد تقدم أن الحمّام أحدُ السبعة المواطنِ التي ورد النهيُ عن الصلاةِ فيها، ووردَ أيضاً ذكرُ الحمّامِ في حديثٍ آخرَ كما سلف، فلا وجه لجعلِ الصلاة على القبرِ وفي الطريقِ مما لا تُجزِىءُ الصلاةُ فيه، وجعلِ الحمّامِ مما تُكْرَهُ الصلاةُ فيه فقط، فإنّ هذا تلاعبٌ بالأدلّةِ على غيرِ صوابٍ، ولم يَرِد ما يصرِفُ النهيَ عن الصلاةِ في الحمامِ إلى مجردِ الكراهةِ حتى يكونَ ذلك وجهاً لكلامِ المصنّف.

وينبغي النظرُ فيما يصدُقُ عليه مسمّى الحمام. فالظاهرُ أنه الذي يُغْتَسَلُ فيه ويُوقَدُ عليه، فلا يدخُلُ في ذلك الصلاةُ في مكانٍ منفردٍ عنه؛ كالمكان الذي يسمِّيه الناسُ المَخْلَع.

قوله: «وعلى اللُّبُودِ ونحوِها».

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علم أصلاً ولا يحتاجُ إلى التبرُّعِ بالأدلّةِ الدالّةِ على خلافِهِ، فإنّ ذلك إنّما يكون عند أن يكونَ في المسألةِ اشتباهٌ، وأمّا هذه فليست بهذه المنزلة. وما هذه بأوّلِ مسألةٍ لم يدلَّ عليها دليل. ومن غرائبِ الأكابرِ من أهل العلم أنه رَوى ابنُ أبي شيبة في المصنف عن سعيدِ بن المسيِّبِ ومحمدِ بن سيرينَ أنّهما قالا: الصلاةُ على الطُّنفِسَة وهي البساطُ الذي تحتَه خملٌ مُحدَثةٌ. وعن جابر بنِ زيدٍ أنه كان يَكْرَهُ الصلاةَ على كل شيءٍ من الحيوانِ، ويَستحِبُّ الصلاةَ على كل شيءٍ من نباتِ الأرض، وعن عُروةَ بنِ الزُّبير أنه كان يَكْرَهُ أن يسجُدَ على شيءٍ دون الأرض. وهذه المقالةُ من هؤلاءِ لا مستنَدَ لها إلا مجرَّدُ الوسوسةِ والشكوكِ الخاليةِ عن الدّليل.

وأمّا الإماميةُ، وإن كانوا ليسوا بأهلٍ للكلام معهم، فمَنَعُوا من صحَّةِ الصلاةِ على ما لم يكُنْ أصلُه من الأرض.

قوله: «والخامس طهارةُ ما يباشِرُه» إلخ.

أقول: جعل المصنّف ـ رحمه الله ـ طهارةَ ملبوسِ المصلّي ومحمولِه شرطاً مستقلاً كما سبق، وجعلَ طهارةَ المكانِ الذي يُصلّي فيه شرطاً آخر كما هنا، وجعلَ طهارةَ البدنِ شرطاً مستقلاً كما تقدّم، وهذا تطويلٌ وتكثيرٌ وشُغلةٌ للحيِّزِ فإنه جعلَ شروطَ الصِّحةِ ستّة، ثم جعل طهارةَ البدنِ والملبوسِ والمكانِ ثلاثةً منها، وكان يُغْنيه عن هذا كلّه أن يقول: طهارةُ بدنِ المصلّي وثيابِهِ ومكانِه ويجعلُ ذلك شرطاً واحداً.

وإذا عرفت هذا، فاعلم أن الكلامَ هنا كالكلام على طهارةِ البدنِ والثيابِ، فإنهم لم يستدلُّوا

على طهارة المكانِ إلاّ بمثل قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّآيِفِينَ﴾ [الحج: ٢٦] الآية، وبقوله تعالى: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ۝﴾ [المدثر: ٥]. وقد عرّفناك أن الشرطَ لا يثبُتُ إلا بدليلٍ خاصٍ، وأن دليلَ الوجوبِ لا يثبُتُ به الشرطيّة، وفيما أسلفناه كفايةٌ فارجعْ إليه.

قوله: «السادس: تيقُّنُ استقبالِ عينِ الكعبةِ أو جُزءٍ منها».

أقول: قال الله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]، وشطرُه سواءٌ كان جهتَه أو نحوَه أو تِلقاءَه أو قِبَله على اختلافِ تفاسير السلف للشطر يدلُّ على أن استقبال الجهةِ يكفي من الحاضرِ والغائب إلاّ إذا كان حالَ قيامِهِ إلى الصلاة مُعايناً للبيت لم يحُلْ بينه وبينه حائلٌ إلاّ إذا كان في بعض بُيوت مكّةَ أو شعابها أو فيما يقرُبُ منها، وكان بينه وبين البيت حال القيام إلى الصلاة حائلٌ، فإنه لا يجبُ عليه أن يصْعَدَ إلى مكانٍ آخرَ يشاهدُ فيه البيت، بل عليه أن يُوَلّيَ وجهَه شطْرَ المسجدِ الحرامِ، وليس عليه غيرُ ذلك ولم يأتِ دليلٌ يدلُّ على غير هذا.

وأمّا ما أخرجه البيهقيُّ في سننهِ عن ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «**البيتُ قِبلةٌ لأَهلِ المسجدِ، والمسجدُ قبلةٌ لأَهلِ الحرَم، والحرَمُ قبلةٌ لأَهلِ الأَرضِ في مشارقِها ومغاربِها من أُمّتي**»، فمعَ كونه ضعيفاً لا ينتهِضُ للاحتجاج به هو أيضاً دليلٌ على ما ذكرنا؛ لأنّ من كان في المسجد فهو معايِنٌ البيت ولا حائلَ بينه وبينه، وقد جُعِلَ البيتُ قِبلةً لأَهلِ الحرَم وذلك يدلُّ على أنه لا يجبُ على أهل الحَرَم إلا استقبالُ الجهةِ وأمّا غيرُهم فذلك ظاهر. والمرادُ ما بين المشرق والمغرب، فإذا توجّه إلى الجهةِ التي بينهما فقد فعل ما عليه؛ لحديث: «**ما بين المشرقِ والمغربِ قِبلة**»، أخرجه الترمذي [(٣٤٢، ٣٤٣)، وابن ماجه (١٠١١)]، من حديثِ أبي هريرة وصحّحه وأخرجَه ابن ماجه والحاكمُ [(١٠٢٠)] من حديثِ ابنِ عُمَرَ، ولا يحتاجُ المصلّي أن يرجِعَ في أمرِ القِبْلَة إلى تقليدِ أحدٍ من الأَحْياءِ ولا إلى المحاريبِ المنصوبةِ في المساجدِ، فمِحْرَابُه ما بين المشرق والمغرب. وكلُّ عاقلٍ يعرِفُ جهة المشرقِ والمَغرب ولا يخفى ذلك إلاّ على مجنونٍ أو طفل.

قوله: «ويُعفى لمتنفِّلٍ راكب».

أقول: قد دلّت على هذا الأدلّة الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما إلاّ أن قولَه: «**في غير المَحْمِلِ**» إن كان وُقوفاً مع النصّ وهو أن النبيَّ ﷺ رخّص في الاستقبال لراكبِ الدابّة إذا أراد أن يتنفَّل، فلا شكّ أن الأمرَ كذلك، فإنه ﷺ لم يذكُرْ من كان راكباً في مَحْمِلٍ؛ وإن كان يصدُق عليه أنه راكبٌ للدابّة، وإن كان لكونِ من في المحملِ يمكنُهم الاستقبالُ فهذا مسلَّمٌ وغيرُه مثله، فإنه إذا تمكّن الراكبُ من الاستقبالَ استقبل سواءٌ كان في مَحْمِلٍ أو في غير محملٍ. وإن كان لا يتمكّنُ من الاستقبال كان له أن يتنفّلَ إلى غيرِ القبلة سواءٌ كان في محمل أو في غيره، فلا وجه لهذا الاستثناء.

قوله: «ولا يعيدُ المتحرّي المخطىءُ إلاّ في الوقت».

أقول: حديثُ السريَّة يردُّ ذلك، وهو ما أخرجه أبو داود الطيالسيُّ وعبدُ بن حميد،

والترمذي [(٢٩٥٧)] وضعّفه، وابن ماجه [(١٠٢٠)] وابن جرير وابن أبي حاتم والعقيلي، وضعّفه أيضاً الدارقطنيُّ، وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في سننه. عن عامرِ بنِ ربيعة عن أبيه، قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في ليلةٍ سوداءَ مظلمة فنزلنا منزلاً فجعل الرجلُ يأخذُ الأَحجارَ فيعملُ مسجداً فيصلّي فيه، فلما أصبحنا إذا نحن قد صلّينا إلى غير القبلة، فقلنا: يا رسول الله صلّينا ليلتَنا هذه لغير القبلة، فأنزل الله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]، فقال: **«مضت صلاتكم»**.

وأخرج الدارقطني وابن مردويْهِ والبيهقيُّ عن جابرٍ قال: «بعثَ رسولُ الله ﷺ سريةً وكنتُ فيها فأصابتْنا ظُلمةٌ فلم تُعرَفِ القِبلة، فقالت طائفةٌ منّا: القِبلة ها هنا قبل الشِّمال، فصلَّوْا وخطُّوا خطوطاً. وقال بعضُنا: القِبلةُ ها هنا من الجَنوب فصلَّوْا وخَطُّوا خطوطاً؛ فلمّا أصبحوا وطلعت الشمسُ أصبحت تلك الخطوطُ لغيرِ القبلة، فلما قفَلْنا من سفرِنا سألنا رسول الله ﷺ فسكت، فأنزل الله: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ﴾ [البقرة: ١١٥] الآية».

وأخرج ابن مردويه عن ابن عباسٍ بسندٍ ضعيفٍ نحوَه، وأخرج سعيدُ بنُ منصور وابن المنذر عن عطاء نحوَه.

فهذه الأَحاديثُ تدلُّ على عدمِ وجوبِ الإِعادة على المخطىءِ لا في الوقت ولا بعدَه وحديثُ أهل قباء المتفقُ عليه [البخاري (٤٠٣ و٤٤٩١، ٤٤٩٤، ٧٢٥١)، مسلم (٥٢٦/١٣)، النسائي (٦١/٢)، أحمد (١٦/٢، ٢٦، ١٠٥)، الترمذي (٣٤١)]، أنهم كانوا في حال الصلاة مستقبِلين بيتَ المقدس فلما سَمِعُوا خبرَ المُخبرِ لهم بأن النبيَّ ﷺ قد استقبَلَ الكعبة استداروا إلى الكعبةِ وقرَّرهم النبيّ ﷺ على ذلك، ولم يأمُرْهم بالإِعادة مع أنهم قد صلَّوْا بعضَ الصلاةِ إلى غيرِ القبلة.

قوله: «ويُكرَهُ استقبالُ نائمٍ ومحدِثٍ ومتحدِّث».

أقول: استدلّوا على ذلك بما رواه في جامعِ الأُصولِ عن كتاب رَزينٍ من حديث ابن عباس أن النبيَّ ﷺ قال: **«لا تُصلّوا خلفَ النِّيام ولا المتحلّقين ولا المتحدِّثين»**، وقد عرّفناك أن ما تفرّد به رزين لا يجوزُ العملُ به ولا يصلُحُ للاحتجاج به لأنّه جعلَ كتابَه لجمع ما في الستّ الأُمّهات ثم ذكرَ أحاديثَ ليست فيها ولا يُعْرَفُ من خرَّجها من غيرهم، وقد زعم بعضُهم أن هذا الحديثَ أخرجه أبو داود في سُنَنِهِ [(٦٩٤)]، ولم يوجَدْ في السننِ فيُنظَر، ولكنه أخرج الطبرانيُّ في الأَوسطِ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«نُهيتُ أن أُصلِّيَ خلفَ المتحدِّثينَ والنِّيام»**، وفي إسناده محمدُ بنُ عمرو بن علقمةَ وفيه مقال، وهو ثقةٌ من رجالِ الصحيح.

وأخرج ابن عديٍّ من حديث ابنِ عُمر: «أن النبيّ ﷺ نهى عن الصلاةِ خلفَ النائمِ»، قال ابنُ حجرٍ في فتح الباري: وإسنادهُ واهٍ.

وأخرج البزَّارُ من حديثِ عليّ بنِ أبي طالب: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلّي إلى رجل فأمره أن يعيدَ الصلاةَ»، وفي إسناده عبدُالأعلى الثعلبيّ وهو ضعيف.

هذا حاصلُ ما في الباب، والعِلَّةُ في الكراهةِ اشتغالُ قلبِ المصلّي إذا كان أمامَه شيءٌ مما

في الحديث، وفي النائِم قد يخرُجُ منه شيءٌ يؤذي المصلِّي، وقد عرفتَ أن النبيّ ﷺ قال في الخميصةِ التي بعث بها إلى بعضِ الصحابة: **«إنها ألهته في صلاتِه»** [البخاري (٣٧٣)، مسلم (٦١، ٥٥٦/٦٣)]، وهو حديث صحيح. وقال في قِرام عائشة: **«أميطي عني قِرامَك هذا، فإنه لا تزالُ تصاويرُه تعرِضُ لي في صلاتي»**، وهو في الصحيح [البخاري (٣٧٤/١)]، ولا جامعَ بين هذا وبين الأَحاديثِ الواردةِ فيما يقطعُ الصلاةَ؛ كالكلبِ والمرأةِ الحائضِ فإن هذا الذي نحنُ بصددِه في كراهةِ استقبالِ الشيءِ المستقرِّ في قِبلةِ المصلِّي، وأحاديثُ القطعِ في الشيءِ الذي يمرُّ بين يديه.

ويعارِضُ ما ورد في المنع من استقبال النائِم بما ثَبَتَ في الصحيح [البخاري (٣٨٢)، مسلم (٥١٢)، أحمد (١٢٦/٦)، أبو داود (٧١٢ و٧١٤)، النسائي (١٠١/١ ـ ١٠٢)، ابن ماجه (٩٥٦)]، من أنه ﷺ كان يصلِّي وعائشةُ معترِضةٌ في قِبلته ﷺ، والظاهر من كونِها معترضةً أنها كانت نائمةً. ولهذا ورد في لفظ في الصحيحين [البخاري (٥١٢)، مسلم (٥١٢/٢٦٨)]: **«فإذا أراد أن يُوتِرَ أيقظني»**.

ولا شكّ أن اشتغالَ قلبِ المصلّي باستقبالِ المرأةِ أكثرُ من اشتغالِهِ باستقبالِ الرجل. وأمّا توسيعُ دائرةِ الكلامِ إلى كراهةِ استقبالِ الفاسِقِ والسِّراج والنَّجِس فليس كما ينبغي. ولو قال المصنّف ـ رحمه الله ـ: ويكره استقبالُ ما يُلهي، لكان ذلك أخصَرَ وأشملَ وأوفق بالأدلّة.

قوله: «ونُدب لمن في الفضاءِ اتخاذُ سُتْرَةٍ» إلخ.

أقول: هذه السنّةُ ثابتة بالأَحاديث الصحيحةِ الكثيرةِ ولا وجهَ لتخصيصِ مشروعيَّتِها بالفضاءِ، فالأَدلَّةِ أعمُّ من ذلك والكلامُ على مقدار السُّتْرة ومِقدارِ ما يكونُ بينها وبين المصلّي مستوفىً في كُتبِ الحديثِ وشروحها، وأكثرُ الأَحاديثِ مشتملةٌ على الأَمرِ بها، وظاهرُ الأَمرِ الوجوبُ، فإن وُجِدَ ما يصرِفُ هذه الأَوامرُ عن الوجوب إلى الندب فذاك، ولا يصلُحُ للصَّرْفِ قولُه ﷺ: **«فإنه لا يضُرُّه مما مرَّ بين يديه»** [أحمد (٢٤٩/٢)، ابن ماجه (٩٤٣)]، لأنّ تجنُّبَ المصلّي لما يضرُّه في صلاتِه ويُذهِبُ بعضَ أجرِها واجبٌ عليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وأَفْضَلُ أَمْكِنَتِها المساجِدُ، وأفضلُها المسجِدُ الحرامُ ثم مَسْجِدُ رسولِ الله ثم مَسْجِدُ بيتِ المَقْدِسِ ثم الكُوفَةُ ثم الجَوامِعُ ثم ما شَرُفَ عامِرُه.

ولا يجوزُ في المساجِدِ إلا الطَّاعاتُ غالباً. ويحرُمُ البَصْقُ فيها وفي هَوَائِها واستعمالُه ما عَلاَ.

نُدِبَ تَوَقِّي مَظَانِّ الرِّياءِ إلا مَن أَمِنَهُ وَبِهِ يُقْتَدَى].

قوله: فصل: «وأفضلُ أمكنتها المساجدُ» إلخ.

أقول: أمّا المساجدُ الثلاثةُ فقد ورد النصُّ على أن الصلاةَ فيها أفضلُ من غيرها مع تفاضُلِها في أنفسِها، فأخرجَ أحمد [(٥/٤)]، من حديثِ ابن الزُّبيرِ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«صلاةٌ في مسجدي هذا أفضلُ من ألف صلاةٍ فيما سواه من المساجدِ إلاّ المسجدَ الحرام، فصلاةٌ فيه أفضلُ من مئةِ صلاةٍ في هذا»**.

وأخرجه أيضاً ابنُ حبان بلفظ: **«وصلاةٌ في ذلك أفضلُ من مئةِ صلاةٍ في مسجدِ المدينة»**، قال ابن عبدالبرّ: اختلفوا على ابن الزبير في رفعه ووقفه، ومن رفعه أحفظُ وأثبتُ ومثلُه لا يقال بالرأي.

وأخرج ابنُ ماجه [(١٤٠٦)]، من حديث جابر مرفوعاً: **«صلاة في مسجدي أفضلُ من ألف صلاة فيما سواه إلاّ المسجدَ الحرام، وصلاةٌ في المسجد الحرام أفضلُ من مئة ألف صلاة فيما سواه»**، ورجالُ إسناده ثقات. ورواه البزار والطبراني من حديث أبي الدرداء مرفوعاً: **«الصلاة في المسجد الحرام بمئة ألف صلاة، والصلاةُ في مسجدي بألف صلاةٍ، والصلاةُ في بيت المقدس بخمسمائة صلاة»**.

قال البزارُ: إسنادُه حسن.

وفي الصحيحين [البخاري (١١٣٢)، مسلم (٥٠٦/٩٤)] من حديثِ أبي هريرة: **«صلاةٌ في مسجدي هذا خيرٌ من ألف صلاة»**.

والظاهر أن الصلاةَ في هذه الثلاثةِ المساجدِ تكونُ أفضلَ من الصلاة في غيرها بذلك المقدارِ الذي بيّنه ﷺ. ولا فرقَ بين الفرائِضِ والنّوافِلِ، كما يدلُّ عليه تنكيرُ الصلاةِ في هذه الأحاديث فلا يَردُ ما أورده الجلالُ في شرحه من البحث الذي بحثه ولم يثبت زيادة. وأفضل من ذلك كلّه صلاةُ الرجل في بيتٍ مظلم حيث لا يراه أحدٌ إلاّ اللهُ يطلبُ بها وجه اللهِ، ولكنه ثبت في الصحيحن [البخاري (٧٣١، ٦١١٣، ٧٢٩٠)، مسلم (٧٨١/٢١٣)] وغيرهما [الترمذي (٤٥٠)، أبو داود (١٠٤٤)، النسائي (١٩٧/٣ ـ ١٩٨)، أحمد (١٨٢/٥ و١٨٤ و١٨٦)]، من حديث زيدِ بنِ ثابتٍ أن النبيّ ﷺ قال: **«أفضلُ الصلاةِ صلاةُ المَرْءِ في بيتِهِ إلا المكتوبةَ»**، قال الترمذي: وفي الباب عن عُمرَ وجابرٍ وأبي سعيد وأبي هريرةَ وابنِ عُمَرَ وعائشةَ وعبدُالله بن سعدٍ وزيد بن خالدٍ. وأمّا سائرُ المساجدِ فقد ورد ما يدلُّ على فضل الصلاة فيها في الجملة؛ كحديث أبي هريرة أن النبيَّ ﷺ قال: **«إذا توضأَ الرجلُ فأَحسن الوضوءَ ثم خرجَ إلى الصلاة لا يُخرِجُهُ** ـ أو قال: **لا يَنْهزُه ـ إلا إيّاها لم يَخطُ خطوة إلاّ رفعه الله بها درجة وحطَّ عنه بها خطيئة»** أخرجه الترمذي [(٦٠٣)]، وقال: حسن صحيح.

وأخرج مسلمٌ [(٢٥١/٤١)]، وغيره [الترمذي (٥١)، النسائي (٨٩/١)، ابن ماجه (٤٢٨)]، من حديث أبي هريرةَ أن رسول الله ﷺ قال: **«ألا أدلُّكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفعُ به الدرجات؟»** قالوا: بلى يا رسول الله، قال: **«إسباغُ الوضوءِ على المكاره، وكثرةُ الخطا إلى المساجدِ، وانتظارُ الصلاة بعد الصلاة، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط»**.

وأخرج أبو داود [(٥٦١)]، والترمذي [(٢٢٣)]، عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «**بشّر المشّائين في الظُّلم إلى المساجدِ بالنورِ التامّ يوم القيامة**».

وورد أيضاً: «**مَنْ حافظَ على هذه الصلواته حيث يُنادَى لها**» [مسلم (٦٥٤/٢٥٧)، أبو داود (٥٥٠)، النسائي (١٠٨/٢)، ابن ماجه (٧٧٧)] الحديث.

وورد أيضاً: «**لا صلاةَ لجار المسجدِ إلاّ في المسجدِ**».

وورد أيضاً: «**أن مُنتظِرَ الصلاةِ في المساجد في صلاة**» [البخاري (٦٥٩، ٣٢٢٩)، مسلم (١٦٦/٥ ـ ١٦٧)، أبو داود (٤٧٠)].

وورد أيضاً: عدمُ الترخيص لمن سمع النداءَ في حضورِ المسجدِ الذي يُنادَى للصلاة فيه، وثبت الحثُّ على بناءِ المساجد والترغيبُ في ذلك.

وحديث: «**أحبُ البلادِ إلى الله مساجدُها**» [مسلم (٦٧١)].

وهذه أحاديثُ معروفةٌ مشهورةٌ وهي تدلُّ على مزيدِ خصوصيةٍ في الفَضيلةِ للمساجدِ التي يجتمِعُ الناسُ إليها ويُنادَى للصلاةِ فيها، وهي أخصُّ من كونِ كلِّ بقاعِ الأَرض مسجداً؛ لحديث: «**جُعِلَتْ لي الأَرضُ مسجداً**»، فهذا هو الوجهُ لقولِ المصنف ـ رحمه الله ـ: «**وأفضلُ أمكنتِها المساجدُ**».

وأمّا جعلُ مسجدِ الكوفةِ في الشرفِ بعد الثلاثةِ المساجدِ، فلم يَثبُتْ ذلك بدليلٍ ولا كان للكوفة مسجدٌ في أيامِ النبوّة، وكان الأَوْلى أن يجعلَ مكانَ مسجدِ الكوفةِ مسجد قُباءَ ومسجدَ عبدِ القيسِ بعد أن يذكُرَ شرفَ البِقاع التي ثبتَ أن النبيَّ ﷺ صلّى فيها.

وأمّا شرفُ الجوامعِ، فإنْ كان لكثرةِ الجماعاتِ فيها، فليس ذلك بمختصٍّ بالمساجد؛ بل صلاةُ الرجلِ مع الرجلِ أزكى من صلاته وحدَه. ثم صلاتُه مع الرجلين أزكى من صلاتِهِ مع الرجلِ، ثم كذلك ما كَثُرَ الجَمْعُ في الجماعةِ كانت أزكى كما وردت السنّة بذلك.

وأمّا قوله: «ثم شَرُف عامِرُه»، فليس ذلك بمزيةٍ توجِبُ كونَ المسجدِ أفضلَ من غيره فضلاً عن كونِ الصلاةِ فيه أفضلَ من الصلاة في غيره. وما أسمجَ ما قال الجلالُ ـ رحمه الله ـ ها هنا: «مِنْ أنَّ الأَرض قد جعلها الله مسجداً على السواءِ، وهو أعظمُ من كلِّ عظيمٍ، فترجيحُ وضعِ العبدِ على وضعِ الربِّ مما لا ينبغي أن يُنْسَبَ إلى ذي فهم» انتهى.

ولا يخفاك أن المساجدَ التي جعلها العبادُ هي أحدُ بقاعِ الأَرْضِ التي جعلها الله مسجداً وليست غيرَها ولا خارجةً عنها حتى يتمَّ ما قاله. وكان ينبغي للمصنِّف ـ رحمه الله ـ أن يجعل مكانَ «ما شَرُفَ عامِرُه»: الصلاةُ في فلاةٍ من الأرض، فإنه قد وردَ أنها بخمسين صلاةً، وقد ذكرنا في شرح المنتقى عند ذكر مصنِّفِه لهذا الحديث ما ينبغي الرجوعُ إليه لما اشتمل عليه من الفائدة.

قوله: «ولا يجوزُ في المساجد إلاّ الطاعاتُ».

أقول: هي التي بيَّنها رسولُ الله ﷺ بقوله: «**إنما هي لذكرِ الله والصلاةِ**» [البخاري (٦٠٢٥)، مسلم (٢٨٤/١٠٠)، الترمذي (١٤٧)، النسائي (١٧٥/١)، ابن ماجه (٥٢٨)، أحمد (١١٠/٣ ـ ١١١)]، وفي

لفظ: «**إنما بُنِيتْ لذكرِ اللهِ والصلاة**»، والحديث في الصحيح، فإنّ هذا الحصرَ يدلُّ على أنه لا يجوزُ غيرُ الصلاةِ والذكرِ في المسجدِ إلاّ بدليلٍ كما ثبت عنه ﷺ أنه أنزلَ وفدَ ثقيف في مسجدِه قبلَ إسلامِهِم، وثبتَ أنه ﷺ أنزلَ وفدَ الحبشةِ في مسجدِه ولعبوا فيه بحِرابهم وهو ينظُرُ إليهم. وفي كِلاَ الفعلين مصلحةٌ ظاهرةٌ عائدةٌ إلى الإسلام. أمّا إنزالُ وفدِ ثقيفٍ فلأَجلِ يشاهدون عبادةَ المسلمين وتواضُعَهم للهِ وكثرةَ ذكرهم له فتَلِينُ قلوبهم، وأمّا إنزالُ وفدِ الحبشةِ فلو لم يكنْ من ذلك إلا المكافأةُ لمَلِكِهِمُ الصالِحِ الذي هاجَرَ إليه المسلمون فأحسنَ جوارهم وفعلَ بهم تلك الأفعالَ الحسنةَ، وقد ثبتَ أنهم كانوا يتناشدون فيه الأشعارَ؛ ولهذا قال حسانُ لعمرَ: «قد كنت أُنشِدُ وفيه ـ يعني المسجد ـ من هو خيرٌ منك».

وكان غالبُ ما يتناشدونه مَدْحَ رسولِ الله ﷺ ومَدْحَ الإسلام وأهلِهِ وذمَّ الكفرِ وأهلَهَ، وفي ذلك مصلحةٌ ظاهرةٌ، وبهذه الخصوصيةِ يمتنعُ إلحاقُ غيرِه من الأشعار به.

ومما يدلُّ على جواز تعلُّمِ العلمِ في المساجد وتعليمِهِ ما أخرجه أحمد [(٢/٣٥٠، ٤١٨، ٥٢٧)]، وأبو داود وإسنادُ رجالِه ثِقَاتٌ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من دخل مسجدنا هذا ليتعلَّمَ خيراً أو ليُعلِّمَهُ كان كالمجاهدِ في سبيلِ اللهِ، ومن دخَلَ لغير ذلك كان كالناظِرِ إلى ما ليس له**».

ومما ورد المنعُ منه في المساجدِ الحدُّ والقِصاصُ، لما أخرجه أحمد [(٣/٤٣٤)]، وأبو داود [(٤٤٩٠)]، والدارقطنيُّ، والحاكم، وابنُ السكن، والبيهقيُّ من حديث حَكيم بن حزام قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُستقادُ فيها**»، وإسناده لا بأسَ به.

ومما ورد النهيُ عنه في المساجد ما في حديث أبي هريرة عند الترمذيّ [(٣٢١)] وحسَّنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا رأيتم من يبيعُ أو يبتاعُ في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتَكَ، وإذا رأيتم من ينشُدُ الضالَّةَ فقولوا: لا ردّ الله عليك**».

والنهي عن إنشاد الضالَّةِ ثابتٌ في الصحيح، ومن ذلك حديثُ واثِلَة الذي أخرجه ابنُ ماجه [(٧٥٠)] مرفوعاً: «**جنّبوا مساجدكم صبيانَكم ومجانينكم وشِراءَكم وبيعكم وخصوماتِكم ورفعَ أصواتِكم وإقامةَ حدودِكم وسَلَّ سيوفِكم واتَّخِذوا على أبوابها المطاهر**»، وإسنادُه ضعيف. ولكن له شاهدٌ عند الطبرانيّ وغيره بسندٍ فيه العلاءُ بنُ كثيرٍ الشاميّ وهو ضعيفٌ من حديث مكحولٍ عن أبي الورد وأبي أُمامةَ وواثِلَةَ من حديثِ مكحولٍ عن معاذٍ وهو منقطِعٌ، ولابن عديٍّ من حديث أبي هريرة وفيه عبدُالله بنُ محرر، وهو ضعيفٌ.

وأخرج ابن ماجه [(٧٤٨)] من حديثِ ابن عُمَرَ مرفوعاً قال: «**خِصالٌ لا ينبغين في المسجد، لا يُتَّخذُ طريقاً ولا يُشهرُ فيه سلاحٌ، ولا يُقبَض فيه بِقَوْسٍ، ولا يُنثَر فيه نبلٌ، ولا يُمَرُّ فيه بلحم نِيءٍ، ولا يُضرَبُ فيه حدٌّ، ولا يُقتَصُّ فيه من أحدٍ، ولا يُتَّخذُ سوقاً**»، وفي إسناده زيد بن جبيرة الأنصاري وهو متروك.

ومن جملة ما ثبت المنعُ منه في المساجدِ البصقُ فيها؛ كحديث: «**البُصاقُ في المسجد**

خطيئةٌ وكفارتُها دفنُها» وهو ثابت في الصحيح، ولفظ البخاري [(٤١٥)]، ومسلم (٥٥/٥٥٢): **«البُزاقُ في المسجد خطيئةٌ وكفّارتُها دفنُها»**، هكذا لفظُ حديثِ أنسٍ فيهما. وفي لفظ لمسلم [(٥٦/٥٥٢)]: **«التفلُ»** مكان **«البُزاق»**، وفي لفظ النسائي [(٥١/٢)]: **«البُصاق»**.

وأخرج مسلمٌ [(٥٧/٥٥٣)] من حديث أبي ذرٍّ مرفوعاً: **«وجدتُ في مساوىء أُمّتي النُخاعة تكونُ في المسجد لا تُدفن»**.

وأخرج مسلمٌ [(٥٩/٥٥٢)] عن عبدِالله بن الشِّخّير قال: «صلّيت مع رسول الله ﷺ فرأيته يَتَنَخَّعُ فدلكَها بنعله اليسرى»، وهذا إذا كان المسجدُ غيرَ مفروش، فإن كان مفروشاً بالحُصُر أو نحوِها فلا يتيسَّرُ الدفن الذي هو كفارةُ البصقِ فيكونُ خطيئةً غيرَ مكَفَّرة.

وقد وردت أحاديثُ في منع البصق في قِبلةِ المسجدِ، ووردت أحاديثُ في أنه يبصقُ في ثوبه إذا احتاج إلى ذلك، فمن دعت حاجتُه إلى البصق بَصَقَ في ثوبه.

قوله: **«ونُدِبَ توقّي مظانِّ الرياءِ»**.

أقول: الرياءُ من معاصي الله العظيمةِ وهو الشركُ الأصغر، فإذا كان له ذريعةٌ وإليه وسيلةٌ، فالواجبُ قطعُ تلك الذّريعةِ ودفعُ تلك الوسيلةِ، فالذريعةُ إلى الحَرام حرامٌ، والوسيلةُ إلى الحرام حرامٌ. فتوقّي مظانِّ الرياءِ واجبٌ، والوقوع فيها حرامٌ ومدافعةُ النفسِ عن مثل هذه المعصيةِ من أوجب الواجباتِ الشرعيةِ، وتجنُّب الأسباب التي تُفضي إليها لازمٌ لكل مسلمٍ، فلا وجهَ لجعلِ ذلك من المندوبات؛ كما قال المصنّف ـ رحمه الله ـ.

❋ ❋ ❋

[باب الأوقات]

«اختِيارُ الظُّهرِ من الزَّوالِ، وآخِرُه مصيرُ ظِلِّ الشيءِ مِثْلَه، وهو أوَّلُ العَصْرِ، وآخرُهُ المِثْلاَن، والمغربُ من رؤيةِ كَوْكبِ اللَّيلِ أوْ ما في حُكْمِهَا وآخِرُه ذَهابُ الشَّفَقِ الأحْمَرِ، وهو أوّلُ العِشاءِ، وآخِرُهُ ذَهابُ ثُلُثِ اللّيلِ.

ولِلْفَجْرِ من طُلُوعِ المُنْتَشِرِ إلى بَقيةٍ تَسَعُ ركعةً كامِلَةً.

واضطرارُ الظُّهرِ من آخرِ اختيارِهِ إلى بقيةٍ تَسَعُ العَصْرَ، ولِلْعَصرِ اختِيارُ الظُّهرِ إلى ما يَسَعُهُ عَقِيبَ الزَّوَالِ، ومن آخر اختيارِهِ حتى لا يَبْقَى ما يَسَعُ رَكْعَةً وكذلك المغربُ والعشاءُ. وللفجرِ إدراكُ ركعةٍ. ورَوَاتِبُهَا في أوْقاتِهَا بعد فِعْلِهَا إلاّ الفَجْرَ غالباً».

وكلّ وقتٍ يصلُحُ للفَرْضِ قَضَاءً وتكره الجنَازَةُ والنَّفلُ في الثلاثَةِ، وأفضل الوَقْتِ أوّلُهُ»].

قوله: «اختيارُ الظهر من الزوال» إلخ.

أقول: الأَحاديثُ المبيِّنةُ للأَوقاتِ كثيرةٌ جداً أقوالاً وأفعالاً وتعليماً، وحاصِلُها أن أوّلَ وقتِ الظُّهر الزوالُ، وآخِرُه مصيرُ ظلِّ الشيءِ مثلَه سوى فَيْءِ الزوالِ وهو أولُ وقتِ العصر، وآخِرُه ما دامتِ الشمسُ بيضاءَ نقيَّةً. وأول وقتِ المغربِ غروبُ الشمس وغروبُها يستلزمُ إقبالَ الليلِ من المشرقِ وإدبارَ النهارِ من المغربِ، ويستلزمُ ظهورَ النَّجْم الذي سمّاه النبيّ ﷺ **«شاهداً»**، فلا مخالفةَ بين هذه العلاماتِ لدخولِ وقتِ المغربِ، فإنها متلازمةٌ وآخِرُه ذهابُ الشفقِ الأَحمرِ وهو أوّلُ وقتِ العشاءِ، وآخرُه نصفُ الليلِ ولا وجهَ لقولِ المصنّفِ: **«وآخرهُ ذهابُ ثُلثِ اللّيل»**، فإنه قد صحَّ عن النبيّ ﷺ امتدادُه إلى نصف اللّيل، كما هو ثابتٌ في الصحيحين [البخاري (٥١/٢)، مسلم (٦٤٠/٢٢٢)]، وهي زيادة يجبُ قبولُها ويتعيَّنُ المصيرُ إليها.

وقد صرَّحَ النبيّ ﷺ أنّه لولا أن يشُقَّ على أُمّتِهِ لأَخّرَها إلى نصفِ الليل، فدلَّ ذلك على أنها في ذلك الوقتِ أفضلُ وأنه وقتٌ لها، بل وردَ ما يدلُّ على أنّ وقتَها إلى أن يذهَبَ عامَّةُ اللّيْل أي أكثرُه.

وأوّلُ وقتِ الفجرِ طلوعُ الفجرِ، وهو يعرِفُه كلُّ ذي بَصرٍ، وآخِرُه طلوعُ الشمسِ، فهذه الأَوقاتُ لا ينبغي أن يقَعَ في مثلِها خلافٌ؛ لأَنَّ الأَدلّةَ عليها أوضَحُ من كلِّ واضحٍ وأظهرُ من كلِّ ظاهرٍ، وقد كرَّرَ ﷺ الإِيضاحَ وعلَّمهم ما لا يحتاجون بعدَه إلى شيءٍ، وجعلَ هذهَ الأَوقاتَ مَنوطةً بعلاماتٍ حسِّيَّةٍ يعرِفُها كلُّ من له بصرٌ صحيحٌ فلا نُطيلُ الكلامَ في هذا، فإنَّ الإِطالة لا تأتي بطائل.

قوله: «واضطرار الظُّهرِ».

أقول: الشارعُ قد بيَّنَ أولَ وقتِ كلِّ صلاةٍ من الصلواتِ الخَمْسِ، وبيَّنَ آخِرَه حسبَ ما عرّفناك، ثم بيّنَ بأقوالِه الصحيحةِ أن الوقتَ لكلِّ صلاة من تلك الصلوات هو ما بين الوقتين، فهذه الأَوقاتُ هي التي عيَّنها الشارعُ للصلواتِ الخَمْسِ ولم يأْتِ عنه أنّ الأَوقاتَ منقسمةٌ إلى قسمين: وقتِ اختيارٍ ووقتِ اضطرارٍ؛ بل غايةُ ما وَرَدَ عنه في بيانِ حالةِ الاضطرار أنّ من أدركَ ركعةً من الصلاةِ قبلَ خروجِ وقتِها فقد أدركَها، فمن كان نائماً أو ناسياً أو مغشِيّاً عليه أو نَحْوَ ذلك وأدركَ من الصلاةِ ركعةً فقد أدركها أداءً لا قضاءً، وأمّا من تركها من غيرِ عُذْرٍ حتى خَرَجَ وقتُها الذي عيَّنه النبيُّ ﷺ فهو تاركٌ للصلاةِ، وإنّ فعلها في وقتِ صلاةٍ أخرى، فكيف إذا تركَها حتى يخرج وقتُ الصلاةِ لأُخرى، كمن يصلِّي الظهرَ وقت اصفرار الشمس، فإنه لم يصلِّ أصلاً ولا فعلَ ما فرَضَ الله عليه بل جاء بصلاتِهِ في غيرِ وقتِهَا، بل في الوقتِ الذي وصفَه النبيُّ ﷺ بأنّه وقتُ صلاة المنافق.

ولقد ابتُلِيَ زمنُنا هذا من بين الأَزمنةِ وديارُنا هذه من بين ديارِ الأَرْض بقوم جَهِلُوا الشرعَ وشاركوا في بعضِ فروعِ الفقهِ، فوسَّعوا دائرةَ الأَوقاتِ وسوَّغوا للعامّةِ أن يُصلّوا في غيرِ أوقاتِ الصلاةِ، وظنّوا أن فعلَ الصلاةِ في غيرِ أوقاتِها شُعَبُ التشيُّعِ وخَصلةٌ من خِصالِ المحبَّةِ لأَهْلِ

البيتِ، فضلّوا وأضلّوا. وأهلُ البيتِ رحمهمُ الله براءٌ من هذه المقالةِ، مَصونون عن القولِ بشيءٍ منها.

ولقد صارت الجماعاتُ الآن تقامُ في جوامعِ صنعاءَ للعصرِ بعد الفراغِ من صلاةِ الظهر، وللعشاء في وقتِ المغربِ، وصارَ غالبُ العوامِّ لا يَصلِّي الظهرَ والعصرَ إلاّ عند اصفرارِ الشمسِ، فيالله وللمسلمين من هذه الفواقِرِ في الدين.

وسيأتيك الكلامُ في الجمع الذي جعله هؤلاءِ ذريعةً إلى هذه المفاسدِ الساريةِ إلى تركِ الصلوات التي صرّحَ الشارعُ بأنه «لَيس بين العبدِ وبين الكفرِ إلاّ تركُها» [أحمد (٣/٣٧٠، ٣٨٩)، مسلم (٨٢)، أبو داود (٤٦٧٨)، النسائي (١/٢٣٢)، الترمذي (٢٦٢٢)، ابن ماجه (١٠٧٨)].

قوله: «ورواتبُها في أوقاتِها بعدَ فِعْلِها إلا الفجرَ».

أقول: رواتب الفرائضِ كثيرةٌ جداً، ومنها ما هو قبلَ فِعْلِ الفريضةِ ومنها ما هو بعدَ فعلِها، فإن أرادَ الرواتب التي وردتْ في الأحاديثِ الصحيحةِ فهي كما عرّفناك، وإن أرادَ ما وردَ في حديثِ ابنِ عُمَر المتّفق عليه [البخاري (١١٨٠) و(١١٧٢) و(١١٦٥) و(٩٣٧)، مسلم (٧٢٩)]، أنّه قال: «حفِظْتُ عن رسولِ الله ﷺ ركعتين قبلَ الظهرِ وركعتين بعد الظهرِ، وركعتينِ بعد المغربِ وركعتينِ بعد العشاءِ، وركعتين قبلَ الغداةِ»، فهذا الحديثُ قد دلَّ على أنه يُصلّى قبلَ الظهرِ ركعتين، فلا يتمّ قولُه: «إلاّ الفجرَ».

وإن أراد حديثَ أُمِّ حبيبةَ الثابتَ عند الجماعةِ [مسلم (٧٢٨/١٠٣)، أبو داود (١٢٥٠)، الترمذي (٤١٥)، النسائي (١٧٩٦)، ابن ماجه (١١٤١)] إلاّ البخاريَّ، قالت: قال رسولُ الله ﷺ: **«من صلّى في يومٍ وليلةٍ اثنتي عَشْرَةَ سجدةً سوى المكتوبة بُنِيَ له بيتٌ في الجنّة»**.

ثم بيَّنها النبيُّ ﷺ كما في روايةِ بعضِ الجماعة، فقال: **«أربعاً قبل الظهرِ وركعتين بعدَها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العِشاء، وركعتين قبلَ صلاةِ الفجرِ»**، فهذه فيها أربعٌ قبلَ الظهر [أبو داود (١٢٥١)، النسائي (١٧٩٥)، ابن ماجه (١١٦١)، الترمذي (٤٢٤)].

وإن أرادَ غيرَ هذين الحديثين، فمنها ما فيه أربعٌ قبلَ الظهرِ وأربعٌ بعدَها، ومنها ما فيه أربعٌ قبلَ العصرِ، ومنها ما فيه: **«أن بينَ كلِّ أذانين صلاةً»** [مسلم (٨٣٨)، الترمذي (١٨٥)، ابن ماجه (١١٦٢)]، أي بَيْنَ الأذانِ والإقامةِ في جميع الصلوات.

وورد في خصوصِ صلاةِ المغرب بلفظ: **«بين أذانَي المغربِ صلاةٌ»**، وورد: **«صلُّوا قبلَ صلاةَ المغربِ ركعتين»** [البخاري (١١٨٣ و٧٣٦٨)]، وهو في الصحيح.

وبالجُملةِ، فالمصنِّفون في الفُروع في هذه الديارِ جعلوا رواتبَ الفرائضِ ركعتين بعد الظهرِ، وركعتين بعد المغربِ، وركعتين قبل الفجرِ، ولا راتبةَ عندهم سوى هذه، ولا موجبَ لهذا إلا عدمُ الإشرافِ على كُتب السُّنّة وهجْرُها بالمرَّةِ وجعلُها من كُتُب الخصوم، وليسوا بخصومٍ لأَحدٍ من أهل الإِسلام بل هم الجامعون لسُنّةِ رسولِ الله ﷺ.

فإن كانوا خُصوماً بهذا العملِ، فالويلُ لمن كانوا خُصومَهُ.

وأعجبُ من هذا أنهم جَعَلُوا الوِتْرَ ثلاثَ ركعاتٍ لا يُزادُ عليها ولا يُنقَصُ منها، ولا وِتْرَ عندهم إلاّ ذلك لأنّهم لم يعرِفوا أن الوترَ إنما هو إيتارُ صلاةِ الليل. وقد كان النبيّ ﷺ في غالبِ حالاتِهِ يوتِرُ برَكْعَة. والمراد اشتمالُ آخرِ صلاةِ الليلِ على وترٍ إما بركعةٍ منفردةٍ أو ثلاثٍ أو خمسٍ أو سبعٍ، ولكنه قد ورد النهيُ عن الإيتارُ بثلاثٍ كما أوضحتُه في شرح المنتقى.

وأمّا اعتقادُ أن الله شرعَ صلاةَ ثلاثِ ركعاتٍ متّصلةٍ بعد صلاةِ العشاءِ من دون أن يتقدَّمَها صلاةٌ، فليسِ هذا إلاّ من الجهلِ البالغِ بما جاءَتْ به السنّةُ. وأقلُّ ما يفعلُه من كان عاجزاً غيرَ راغبٍ في الأجر أن يصلِّيَ ركعتين ويسلِّمَ فيهما، ثم يوترُ بركعةٍ منفردةٍ، فإنّ هذا يصدُقُ عليه أنه لم يصلِّ من النافلةِ في اللّيل إلاّ ركعتين ثم أوترَها بركعة. وقد كانت صلاتُه في اللّيل ﷺ تبلُغ إلى ثلاثَ عشرةَ ركعةً بوِترِها، وقد يقتَصِرُ على أقلّ منها.

قوله: «**وكلُّ وقتٍ يصلُحُ للفرض قضاءً**».

أقول: استدلُّوا على ذلك بحديثِ أنسٍ عند الشيخين [البخاري (٥٩٧)، مسلم (٦٨٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٤٢)، أحمد (٢٦٩/٣) و(١٠٠/٣)، ابن ماجه (٦٩٦)، الترمذي (١٧٨)، النسائي (٢٩٣/١، ٢٩٤)] مرفوعاً: «**من نام عن صلاتهِ أو نَسِيَها فلْيُصلِّها إذا ذكرها**»، وفي روايةٍ لغيرهما: «**فوقتُها حين يذكُرُها**»، وقد عورِضَ ذلك بالنهي عن الصلاةِ في الثلاثةِ الأوقاتِ وهو ثابتٌ في أحاديثِ الصحيحين وغيرِهما [مسلم (٨٣١/٢٩٣)، أحمد (١٥٢/٤)، أبو داود (٣١٩٢)، الترمذي (١٠٣٠)، النسائي (٢٧٥/١)، ابن ماجه (١٥١٩)]، وقد قيل: إن حديث: «**من نام عن صلاتِهِ**» مُطلقٌ مقيَّدٌ بأحاديثِ النهيِ عن الصلاة في الثلاثة الأوقات، وهو ممنوع، فإنّا إذا سلّمنا شمول أحاديث النهي للفرائضِ المقضيّةِ كان بينَ هذه الأحاديثِ عمومٌ وخصوصٌ من وجهٍ، فأحاديثُ النَّهْيِ هي أعمُّ من أن تكونَ الصلاةُ نافلةً أو فريضةً مقضيَّةً أو مؤدّاة.

وحديثُ: «**من نامَ عن صلاتِهِ**» هو أعمُّ من أن يكونَ قيامُ النائمِ وذكرُ الناسي في هذه الثلاثةِ الأوقاتِ أو غيرِها، إلاّ أنه لا يخفاك أنّ الصلاةَ التي تُركَتْ لنومٍ أو نسيانٍ هي مفعولةٌ في وقتِ القيامِ من النومِ أو الذِّكرِ بعدَ النِّسيانِ في الوقتِ الذي لا وقتَ لها سواه، فهي أداءٌ لا قضاءٌ، فيتوجَّهُ النهيُ عن الصلاةِ في الثلاثةِ الأوقاتِ إلى النوافلِ لا إلى الفرائِضِ المؤدّاة، وقد ثبتَ أن من أدركَ من الصلاة ركعةً فقد أدركها؛ فمن أدرك من العصرِ ركعةً قبلَ غُروبِ الشمس فقد أدركَ العصرَ، ومن أدرك ركعةً من الفجرِ قبلَ طلوعِ الشمسِ فقد أدرك الفجر، وهذه الأحاديثُ المصرِّحةُ بأنّ من أدرك مِنَ الصلاةِ ركعةً فقد أدركها أخصُّ مطلقاً من أحاديثِ النهي عن الصلاةِ في الثلاثة الأوقات، فتكون مخصّصةً لها، فخرجت الفرائض عن أحاديث النهي عن الثلاثةِ الأوقات، وصلاةِ النائم والناسي، لأنّ ذلك الوقت هو وقتُ الأداءِ لها، فهي كسائرِ الفرائِضِ المؤدّاةِ، ومن زعم أنها مقضيّةٌ لا مؤدّاة فالدليل عليه، فقد أخبرَنا رسولُ الله ﷺ أنّ وقتَها حين يذكرُها لا وقتَ لها سواه.

قوله: «**وتكرَهُ الجنازةُ والنَّفلُ في الثلاثة**».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ قد وردَتْ مصرِّحةً بالنَّهْيِ عن الصلاةِ في الثلاثةِ الأوقاتِ وعن

قبرِ الموتى فيها، ووردت أحاديثُ صحيحةٌ مصرِّحةٌ بالنهيِ عن الصلاةِ بعد صلاةِ العصرِ حتى تغرُبَ الشمسُ وبعد صلاةِ الفجرِ حتى تطلُعَ الشمسُ، وظاهِرُ النهيِ التحريمُ، ولم يرِدْ ما يدلُّ على صرفِهِ عن معناه الحقيقيِ وهو التحريمُ إلى معناه المجازيِّ وهو كراهةُ التنزيه، ولم يرِدْ ما يدلُّ على تخصيصِ ذواتِ الأسبابِ من هذا العموم. نعم ما ورد فيه دليلٌ يدلّ على فعلِهِ من غير فرقٍ بين وقتِ الكراهةِ وغيرِهِ كتحيَّةِ المسجدِ، فبينه وبين أحاديثِ النهيِ عمومٌ وخصوصٌ من وجهٍ، فيرجَعُ إلى مرجِّحٍ لأحدِهما على الآخَرِ خارجٍ عنهما؛ فإن كان ترجيحُ الحظرِ على الإباحةِ من المرجِّحاتِ المعمولِ بها؛ كما يدلُّ عليه حديثُ: «**إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم، وإن نهيتُكم عن شيءٍ فاجتنبوه**»، كان المتعيَّنُ تركَ تحيّةِ المسجدِ في الأوقاتِ المكروهةِ، وينبغي للمتحرّي لدينه تجنّبُ دخولِ المساجدِ فيها، فإن دخَلَ لحاجةٍ فلا يقعُدْ.

قوله: «وأفضلُ الوقتِ أوله».

أقول: قد كان استمرارُ رسولِ الله ﷺ على فعلِ الصلواتِ في أوّلِ أوقاتِها، وكان ذلك ديدَنه وهِجِّيرَاه، ولا يخالِفُ في ذلك أحدٌ ممن له اطّلاعٌ على السنَّةِ المطهّرةِ، وورد من أقوالِهِ ما يدلُّ على ذلك؛ كحديث: «**أفضلُ الأعمالِ الصلاةُ لأوّلِ وقتِها**» [البخاري (٥٢٧، ٢٧٨٢، ٥٩٧٠، ٧٥٣٤)، مسلم (١٣٧ ـ ١٣٨) و(١٣٩) و(١٤٠/٨٥)، أحمد (٤٥١/١، ٤٠٩/١ ـ ٤١٠) و(٤٣٩/١)، النسائي (٢٩٢/١)، الترمذي (١٧٣)]، وما ورد في معناه. وجعل قومٌ الإسفارَ بالفجرِ أفضلَ، ولكنْ كان آخِرُ الأمرينِ منه ﷺ التغليسَ بها. وورد عنه ﷺ ما يدلُّ على أن تأخيرِ صلاةِ العشاءِ إلى ثُلُثِ الليلِ أو إلى نصفِ الليلِ أفضلُ، وأنه إنما تركَ ذلك لئلاَّ يشُقَّ على أُمّته. وورد عنه ﷺ رُخصةُ الإبرادِ بالظُّهرِ، وعلَّلَ ذلكَ بأنّ «**شدّةَ الحرِّ من فيحِ جهنم**» [البخاري (٥٣٦)، مسلم (٦١٥)، النسائي (٥٠١)، ابن ماجه (٦٧٧)، الترمذي (١٥٧)، أبو داود (٤٠٢)].

والحاصلُ أن أفضلَ الوقتِ أوّلُه إلاّ ما خصّه دليلٌ مع بيانِ أنه أفضلُ؛ كتأخير العشاءِ لا مُجرَّدُ الترخيصِ لعذرٍ، فإنّه لا يعارِضُ أفضليّةَ أوّلِ الوقت.

والعجبُ من استدلالِ الجلالِ للرافِضَة في قولِهم بتأخير صلاةِ المغربِ حتى تشتبِكَ النجوم؛ لحديث: «**لا، حتى يطلُعَ الشاهدُ**» [مسلم (٢٩٢/٨٣٠)، النسائي (٥٢١)]، والشاهدُ النجمُ، ثم تكميلُ هذا الاحتجاجِ الساقطِ بقوله: «ولامُ النجم للاستغراق»، فيالله العجبُ من وقوعِ هذا المحقِّق في مثلِ هذه المضايق التي يتحاشى كلُّ عارفٍ أن يقَعَ في مثلها. وهبْ أنّ قولَه: «**والشاهدُ النجمُ**» ليس بمدرَجٍ، وأنه من كلامِ النبوّةِ، فكيف يُحْمَلُ على الاستغراق؟ فيكون مدلولُه أن تطلُعَ نجومُ السماءِ كلُّها حتى لا يبقى نَجمٌ، وهكذا لو قال قائل لآخَرَ: لا أكرِمُك حتى يأتِيَ الرجلُ وهو غيرُ مُريدٍ لرجل بعينِهِ، كان مدلولُه ـ على ما زعم الجلالُ ـ امتناعَ الإكرام حتى يأتِيَ كلُّ رجلٍ في الدنيا، فأيُّ فهم يسبِقُ إلى مثل هذا؟ أو أيُّ علم يدلّ عليه ويُستفادُ منه؟ وقد بالغَ النبيّ ﷺ في تعجيلِ صلاةِ المغربِ حتى صلاّها في يومَي التعليم في وقتٍ واحدٍ عند غروبِ الشمس. وكانوا يفرُغون منها بعد رسولِ الله ﷺ مع طولِ القراءةِ. وإن الرجلَ ليُبصِرُ مواقعَ نَبْلِهِ؛ كما دلّت على ذلك الأحاديثُ الصحيحةِ، وقال: «**لا تزالُ أُمّتي بخيرٍ ـ أو على الفِطْرة ـ ما لم يؤخِّروا صلاة**

المغربِ حتى تشتبِكَ النجومُ»، وهو حديثٌ صحيح أخرجه أحمد [(١٤٧/٤)]، وأبو داود [(٤١٨)]، والحاكم في المستدرك، ورجال إسنادِه ثقاتٌ، وابنُ إسحٰق قد صرّح بالتحديث فيه.

وأخرج ابنُ ماجه [(٦٨٩)]، والحاكمُ، وابنُ خزيمةَ في صحيحه هذا الحديثَ من حديثِ العباسِ بنِ عبدالمطّلب بلفظ: «لا تزالُ أُمّتي على الفِطرةِ ما لم يؤخّروا المغربَ حتى تشتَبِكَ النجوم».

ثم أعجبُ من هذا أن الجلالَ ـ رحمه الله ـ استدلَّ على استحباب تأخيرِ الصلاةِ للمغربِ بما ورد من أحاديثِ تأخيره: «إذا حَضَرَ الطعامُ»، فياللهِ العجبُ: أيُّ دليلٍ في هذا؟ فإن العِلَّةَ التي صرَّحَ الشارعُ بتأخيرِها لها حضورُ الطعامِ، ولم يكنْ ذلك خاصّاً بالمغرب؛ بل وردَ في جميعِ الصلواتِ كما في الحديثِ الثابتِ في الصحيح [مسلم (٥٦٠/٦٧)] بلفظ: «لا صلاةَ بحضرَةِ طعام»، وحاشا مثلَه أن يوقِعَه حُبُّ الروافضِ في مثلِ هذا التعسُّفِ الذي لا يَخفَى على من له أدنى عِرفانٍ، ومَن الروافضُ حتى يتبرَّعَ بمذهبِهم الباطلِ بما هو من الباطل؟ وما كلامُهم في هذه المسألةِ بأولِ عنادٍ عاندوا به الشريعة، فإنّهم يخالِفون كلَّ السُّننِ ويُدافعون كلَّ حق.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وعلى ناقِصِ الصَّلاةِ والطَّهارَةِ غيرِ المُستَحاضَةِ ونَحوِهَا التَّحَرّي لآخِرِ الاضطِرَارِ، ولمن عداهم جمعُ المشاركة، وللمريضِ المتوضّىءِ والمسافرِ ولو لمَعْصِيةٍ، والخائِفِ والمشغولِ بطاعةٍ أو مُباحٍ ينفعُه وينقُصُه التوقيتُ جمعُ التقديمِ والتأخيرِ بأذانٍ لهما وإقامتينِ. ولا يسقطِ الترتيبُ وإن نَسِيَ. ويصِحُّ التنفُّلَ بينَهما»].

قوله: فصل: «وعلى ناقصِ الصلاة أو الطهارةِ غيرِ المستحاضة ونحوِها التحرّي لآخر الاضطرار».

أقول: هذا رأيٌ فائلٌ واجتهادٌ عن الحقّ مائلٌ وقولٌ عن دليلِ العَقْلِ والنقلِ عاطلٌ، وقد عرّفناك فيما سبق ما هو الحقُّ فيما جعلوه وقتَ اضطرارٍ، والمصنّف ومن قال بقوله ممن قَبْلَه أو بعدَه قد أوجبوا على ناقِصِ الصلاةِ أو الطهارةِ أن يترُكَ الصلاةَ التي ليس بين العبدِ وبين الكفرِ إلاّ تركُها، كما صحّ بذلك الدليل.

وبيانُ ما ذكرناه من إيجابِهم عليه أن يترُكَ الصلاةَ المفروضةَ هو أنه لم يرِدْ في كتابِ اللهِ سبحانه ولا في سنّة رسولِ الله ﷺ أن أحداً من هؤلاء يؤخِّرُ الصلاةَ عن وقتِها المَضروبِ لها جوازاً فضلاً عن أن يكونَ ذلك على جهةِ الوجوبِ، فضلاً عن أن يكون التأخيرُ إلى آخِرِ وقتِ الاضطرار حتماً، فإنّ من فعلَ الصلاةَ في هذا الوقتِ لغيرِ عذرٍ يقتضي التأخيرَ، فقد فعلها بعد خروج وقتِها المضروبِ لها، ومن فعلَها بعد خروجِ وقتِها المضروبِ لها فقد تركَهَا ولا تأثيرَ لفعلِها بعده.

والأحاديثُ الواردةُ بأنَ من أدركَ من الصلاةِ ركعةً فقد أدركَها هي رخصةٌ للمعذورين كالنائِم والساهي، لا لهؤلاء فإنهم مأمورون بفعل الصلاةِ في وقتِها كغيرهم.

فانظرْ هذه الفائدةَ التي استفادها المقلِّدُ المسكينُ من هؤلاءِ المصنِّفين في علم الدين!!

وأمّا قياسُ هؤلاءِ على المتيمِّم فقياسٌ باطلٌ، ودعوى كونِ صلاةِ الجميعِ بدليةً مصادرةٌ على المطلوبِ؛ لأن ذلك هو محلّ النزاع.

ثم لو قدَّرنا صِحَّةَ القياسِ تنزُّلاً لكان الأصلُ المقيسُ عليه وهو التيمّمُ، والمتيمّم ممنوعاً فإنه ليس على كونِه يؤخِّرُ الصلاةَ إلى آخرِ الوقتِ أثارةٌ من علم. بل ذلك خلافُ الأدلَّةِ الدالَّةِ على أن المتيمِّمَ كغيرِهِ يُصلِّي في أوّلِ الوقت، كما يصلّي غيرُه.

وقد قدَّمنا في باب التيمُّم ما فيه كفايةٌ، فلا أصلَ ولا فَرْعَ ولا عَقْلَ ولا شَرْعَ.

ثم انظُرْ كيف تلوَّن الكلامُ في هذه الأحكام، فإنه استثنى من ناقِصِ الصلاةِ والطهارةِ المستحاضةَ ونحوَها، ثم أثبتَ لمن عداهم جمعَ المشاركة. وهذا كلُّه ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ وخبطٌ يتعجَّبُ منه الناظرُ فيه إذا كان له أدنى تمييز.

والحاصِلُ أن هذا القولَ لم يُسمَعْ في أيّامِ النبوّةِ، وقد كان فيهمُ الزَّمْنى وأهلُ العِلَلِ الكثيرةِ، وفيهم من قال له ﷺ: **«صلِّ قائماً، فإن لم تستطِعْ فقاعداً، فإنْ لم تستطِعْ فعلى جَنْب»** [البخاري (١١١٧)، النسائي (٣/٢٢٤)، أبو داود (٩٥٢)، الترمذي (٣٧٢)، ابن ماجه (١٢٢٣)]، ولم يُسمَعْ أنه أمرَ أحداً منهم بتأخيرِ الصلاةِ عن وقتِها ولا جاءَ في ذلك حرفٌ واحدٌ لا من كتابٍ ولا من سنّةٍ، وهكذا لم يُسمَعْ شيءٌ من ذلك في عصرِ الصحابةِ بعد موتِهِ ﷺ ولا في عصرِ مَن بَعدهم من التابعين وتابعيهم. ولم يقُلْ بذلك أحدٌ من أهلِ المذاهبِ الأربعةِ ولا من سائرِ أهلِ الأرْضِ، فمِثْلُ هذه المسائِلِ من عجائبِ الرأيِ الذي اختصّ به أهلُ أرضِنا هذه.

اللّهمّ غفراً.

قوله: «وللمريضِ المتوضّىءِ والمسافرِ ولو لمعصية» إلخ.

أقول: أمّا الجمْعُ للمسافرِ فقد ثبتَ بالأحاديثِ الكثيرة. أمّا جمعُ التأخيرِ فأحاديثُه في الصحيحين [البخاري (١١١٢)، مسلم (٤٦/٧٠٤)] وغيرِهما، وأمّا جمعُ التقديم فهو ثابتٌ بأحاديثَ حسانٍ مع مقالٍ فيها، ومع معارَضَتِها لما في الصحيحين من أنه ﷺ: **«كان إذا زالتِ الشمسُ قبلَ أن يرتَحِلَ صلَّى الظُّهرَ ثم ركِبَ»**.

وأمّا الجمعُ للمريضِ والخائِفِ وفي المطرِ، فلم يرِدْ في ذلك دليلٌ يخصّه إلاّ ما يُفهمُ من قولِ الرواةِ؛ لحديثِ الجمعِ بالمدينةِ؛ فإنّهم قالوا: **«من غير خوفٍ ولا سفرٍ ولا مطر»** [مسلم (٤٩/٧٠٥)، البخاري (٥٤٣)، أبو داود (١٢١٤)، الترمذي (١٨٧)، النسائي (١/٢٩٠)].

وقد استدلّوا على جوازِ الجَمْعِ لهم بقياسِهم على المسافر، وليس بقياسٍ صحيح، ولو كان صحيحاً لجازَ لهم قصرُ الصلاة. وقد مرِضَ النبيُّ ﷺ ولم يُنقَلْ إلينا أنه جَمعَ بين الصّلوات، وكذلك ما نُقِلَ إلينا أنه سوَّغَ لأحدٍ من المرضى جمعَ الصلوات.

وأمّا ما ذكره المصنِّفُ من جوازِ الجَمْعِ للمشغولِ بطاعةٍ، فليت شعري ما هي هذه الطاعةُ التي يجوز تأثيرُها على الصلاة التي هي رأسُ الطاعاتِ، وهي أحدُ أركانِ الإسلامِ، وهي التي ليس بين العبدِ وبين الكفرِ إلاّ مجردُ تركِها.

وأعجبُ من هذا وأغربُ تجويزُ الجمع للمشغولِ بمباحٍ ينفعُه، وينقصُه في التوقيت، فإن جميعَ الناس - إلاّ النادرَ - يدأبون في أعمالِ المعاشِ العائدِ لهم بمنفعةٍ، وإذا وقّتوا فقد تركوا ذلك العمل وقتَ طهارتِهم وصلاتِهم ومشيِهم إلى المساجد. فعلى هذا هم معذورون عن التوقيت طولَ أعمارِهم، ولهم جمعُ الصلواتِ ما داموا في الحياة. وهذا تفريطٌ عظيمٌ وتساهلٌ بجانبِ هذه العبادةِ العظيمةِ وإفراطٌ في مراعاة جانبِ الأعمال الدنيوية على الأعمالِ الأُخرويّة، وقد كان الصحابةُ رضي الله عنهم في أيّام الرسول ﷺ يشتغلون بالأعمالِ التي يقومُ بها ما يحتاجون إليه، فمنهم من هو في الأسواقِ، ومنهم من هو في عمل الحَرْثِ ونحوِه، ومنهم من هو في تحصيلِ عَلَفِ ماشيتِهِ ولم يُسْمَعْ عن رسولِ الله ﷺ أن أحداً منهم طَلَب من رسولِ الله ﷺ أن يُرَخِّصَ له لعِلْمِهِمْ بأنَّ مِثْلَ ذلك لا يُسَوِّغه.

وأمّا التمسُّكُ بحديثِ جَمْعِهِ ﷺ في المدينة فهذا وقَعَ مرةً واحدةً، وتأوّله كثيرٌ من الراوين للحديثِ وحملَه بعضُهم على الجَمْعِ الصوريِّ لتصريح جماعةٍ من رواته بذلك.

وقد أفردنا هذا البحثَ برسالةٍ مستقلةٍ، وذكرنا في شرح المنتقى ما ينتفعُ به طالبُ الحقِّ ورحم اللهُ الحافِظَ الترمذيَّ فإنه صرَّحَ بأن جميعَ ما في كتابِه معمولٌ به إلاّ حديثين هذا أحدُهما.

والحالُ، أن كتابَه قد اشتملَ على ذكرِ أُلوفٍ مؤلّفةٍ من الأحاديث.

والحاصلُ أن الكلامَ في مثل هذا البحثِ يطولُ جداً، وقد وقع فيه الخبطُ البالغُ والخَلْطُ العجيب، وتكلّم الجلالُ في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع بما هو حقيقٌ بأن يُضْحِكَ منه تارةً ويُبكى منه أُخرى؛ بل حقيقٌ بأن يُعَدَّ في لغوِ الكلامِ وسقطِهِ وغَلَطِهِ.

قوله: «بأذانٍ لهما وإقامتين».

أقول: يدلُّ على هذا ما في حديث جابرِ الطويلِ عند مسلم [(١٤٧/١٢١٨)، أبو داود (١٩٠٥)، النسائي (٢٩٠/١). ابن ماجه (٣٠٧٤)]، في حجّتِهِ ﷺ فذكرَ وقوفَه بعرفاتٍ، فقال: «ثم أَذَّنَ ثم أقامَ فصلّى الظهرَ ثم أقامَ فصلّى العَصْرَ».

وأخرج أبو داودَ [(١٩٣٠ و١٩٣١)] ما يخالِفُ هذا عن ابنِ عُمَرَ، قال: «جمَعَ النبيُّ ﷺ بَيْنَ المغربِ والعِشاءِ يَجْمَعُ بإقامَةٍ واحدةٍ لكلِّ صلاةٍ، ولم يُنادِ في الأُولى»، وفي رواية [أبو داود (١٩٢٨)]: «لم ينادِ بينَهما ولا على إثْرِ واحدةٍ منهما إلاّ بالإقامة».

وفي البخاريِّ [أحمد (٣٧٥/١)] عن ابنِ مسعودٍ: «أنّه صلاّهما بأذانٍ وإقامتين»، وأخرج الدارقطنيُّ في قصة جمعِهِ بين المغربِ والعشاءِ: «فنزلَ فأقامَ الصلاةَ، وكان لا ينادي لشيءٍ من الصلاة في السفر».

والراجحُ حديثُ جابرٍ، فإنه حكاه عن النبيّ ﷺ بخلافِ ما رُوي عن ابنِ مسعودٍ فإنه موقوفٌ عليه، فيكونُ ما ذكره المصنِّفُ ـ رحمه الله ـ هنا موافِقاً لما هو الراجح.

* * *

[باب الأذان والإقامة

«عَلَى الرِّجَالِ في الخَمْسِ فقط وُجُوباً في الأَدَاءِ نَدْباً في القَضَاءِ، ويَكْفِي السَّامِعَ ومَنْ فِي البلدِ أَذَانٌ في الوقتِ من مُكَلَّفٍ ذَكَرٍ مُعرِبٍ عَدْلٍ طاهرٍ من الجَنَابَةِ، ولَوْ قَاضِياً أو قاعِداً أو غيرَ مُسْتَقْبِلٍ.

ويُقَلَّدُ البصيرُ في الوقتِ في الصحو»].

قوله: «على الرجال» إلخ.

أقول: هذه العبادةُ من أعظمِ شعائرِ الإسلامِ وأشهرِ معالمِ الدِّين، فإنها وقعَت المواظبةُ عليها منذُ شرَعَها الله سبحانه إلى أن ماتَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ في ليلٍ ونهارٍ وسفرٍ وحضرٍ ولم يُسْمَعْ أنه وقع الإخلالُ بها أو الترخيصُ في تركِها، وقد كان ﷺ يأمُرُ أمراءَ الأجنادِ في الغزوِ أنهم إذا سَمِعُوا الأذانَ كَفُّوا، وإن لم يسمَعوه قاتلوا، وناهيك بهذا حيث يجعلُه ﷺ علامةً للإسلام ودلالةً على التمسُّكِ به والدخولِ فيه. ومع هذه الملازمةِ العظيمةِ الدائمةِ المستمِرَّةِ فقد أمرَ به ﷺ غيرَ مرّة. ومن ذلك حديثُ مالكِ بنِ الحويرث أن النبيّ ـ ﷺ ـ قال: **«إذا حَضَرَتِ الصلاةُ فليؤذِّنْ لكم أحدُكم»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٦٢٨)، مسلم (٦٧٤)]، وغيرهما [أحمد (٥/٥٣)، أبو داود (٥٨٩)، الترمذي (٢٠٥)، النسائي (٦٣٤)، ابن ماجه (٩٧٩)]. وفي لفظ البخاري [(٦٣٠)]: **«فأَذِّنا وأَقيمَا»**، ومنها قولُه ﷺ لعثمانَ بنِ أبي العاص: **«اتّخذ مؤذِّناً لا يأْخُذُ على أذانِهِ أجراً»** عند أحمد [(٤/٢١، ٢١٧)]، وأهلِ السنن [أبو داود (٥٣١)، الترمذي (٢٠٩)، النسائي (٢/٢٣)، ابن ماجه (٧١٤)]، وهو حديث صحيح.

ومنها أمرُه ﷺ لبلالٍ: **«أن يشفَعَ الأَذانَ ويُوتِرَ الإقامةَ»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٦٠٥)، مسلم (٢/٣٧٨)]، وغيرهما [أبو داود (٥٠٨)، الترمذي (١٠١٣)، ابن ماجه (٧٣٠)، أحمد (٣/١٠٣)].

ومنها قوله ﷺ في حديث عبدالله بن زيدٍ: **«إنها لرؤيا حقٌّ إن شاءَ الله ثم أمرَ بالتأذين»**، وهو حديث صحيح صححه الترمذي [(١/٣٥٩)]، وغيرُه.

(ومنها): حديثُ أبي الدرداءِ، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«ما من ثلاثةٍ لا يُؤَذِّنون ولا تُقامُ فيهم الصلاةُ إلاّ استحوذَ عليهمُ الشيطان»**، أخرجه أحمد [(٥/١٩٦) و(٦/٤٤٦)]، وأبو داود [(٥٤٧)]، والنسائيُّ [(٢/١٠٦ ـ ١٠٧)]، وابن حبان، [والحاكم] وقال: صحيحُ الإسناد.

والحاصلُ أنه ما ينبغي في مثل هذه العبادة العظيمة أن يتردَّدَ متردِّدٌ في وجوبِها، فإنها أشهرُ

من نارٍ على علم وأدلّتُها هي كالشمسُ المنيرة. وما أسمَجَ ما شكّك به الجَلالُ على الوجوبِ، فقال: «ولو كان وجوبُه للصلاة لزِمَ كونُه شرطاً أو ركناً» إلخ.

وأقول: باللهِ العجبُ أيُّ قائلٍ قد قال: إن جميعَ ما وجبَ للصلاة لا يكونُ إلاّ شرطاً أو ركناً، فإنّ الصلاةَ لها شروطٌ وأركانٌ وفروضٌ لا شروط ولا أركان.

وهذا مما لا ينبغي أن يقعَ في مثلِهِ خلافٌ وهو قائلٌ به وتصرُّفُه في كتابه هذا منادٍ بذلك بأَعلى صوت.

ثم هذا الشعارُ لا يختصُّ بصلاة الجماعة؛ بل لكلِّ مصلٍّ عليه أن يؤذِّنَ ويُقيمَ، لكنّ من كان في جماعةٍ كفاه أذانُ المؤذِّنِ لها وإقامتُه.

ثم الظاهرُ أنّ النساءَ كالرجالِ لأنهنّ شقائِقُ الرجالِ، والأَمرُ لهم أمرٌ لهنّ ولم يرِدْ ما ينتهِضُ للحجّةِ في عدمِ الوجوبِ عليهن، فإن الواردَ في ذلك في أسانيدِهِ متروكون لا يحِلُّ الاحتجاجُ بهم، فإن وردَ دَليلٌ يصلحُ لإخراجِهن فذاك، وإلاّ فهن كالرجال.

قوله: «**ويكفي السامعَ ومن في البلد**».

أقول: يمكنُ الاستدلالُ لهذا بقوله ﷺ: «**فليؤذّن لكم أحدُكم**»، فإن هذا يدلُّ على أنه يكفي أذانٌ واحدٌ من الجماعةِ. وأمّا كونُه يكتفي به من في البلد فيدلُّ على ذلك أنه ﷺ أمَرَ باتّخاذِ المؤذِّنِ؛ كما في حديث: «**واتخِذْ مؤذناً لا يأخُذ على أذانه أجراً**»، وظاهره أنه يؤذِّنُ له في البلدةِ التي هو فيها وأيضاً عدمُ أمرِه لمن لم يسمَعْ أذانَ مؤذّنيه في المدينة بأن يؤذِّنَ دليلٌ على عدم الوجوب، وكذلك أمره ﷺ لسامع الأذان بمتابعة المؤذن مع كونه في المتابعة يترك الحيعلتين ويجعل مكانهما الحوقلة دليلٌ على عدم وجوبِهِ على سامعِهِ، وإنما يُشرَعُ له مجرد المتابعةُ فقط.

قوله: «**في الوقت**».

أقول: الأذانُ هو دعاءٌ إلى الصلاةِ، ولهذا اشتملَ على ألفاظِ الدعاءِ التي منها: «**حيَّ على الصلاة حيّ على الفلاح**»، فلا يُفعَلُ في غيرِ الوقتِ، بل ذلك بدعةٌ ظاهرةٌ. وأمّا أذانُ بلالٍ في ذلك الوقتِ الخاصِّ فقد وضحَتْ فيه العِلّةُ بقوله ﷺ: «**ليُوقِظَ نائِمُكم ويُراجِعَ قائمُكم**»، كما ثبت في الصحيح [البخاري (٦٢١)، مسلم (١٠٩٣)، أبو داود (٢٣٤٧)، النسائي (٢١٧٠)، ابن ماجه (١٦٩٦)، أحمد (٣٨٦/١ و٣٩٢ و٤٣٥)]، فلم يبقَ ما يُستدلُّ به على جوازِ الأذانِ لنفسِ الصلاةِ قبلَ دخولِ وقتِهَا، وليس هنا ما يقتضي التعارُضَ والترجيح.

قوله: «**من مكلف**».

أقول: هذا هو الظاهر؛ لأَنَّ الأذانَ عبادةٌ شرعيّةٌ لا تُجزِىءُ إلاّ من مكلّفٍ بها. وقد استدلّ الجلالُ في شرحه لهذا الكتاب على جوازِ أذانِ الصبيِّ بأذان أبي محذورةَ للنبيّ ﷺ، ثم قال: «وهو صبي»، ولا شيء في الرواياتِ أنه كان صبيّاً، بل الذي في الروايات أنه كان «صيّتاً»، أي: قويّ الصوت. فلعلّه تصحّف على الجلال «الصيِّت بالصبي»، فجزمَ بأنّه كان صبياً.

وقد وقع في بعض رواياتِ هذا الحديث: «أنه كان غلاماً»، ولفظ الغلامِ يُطلقُ على الكبير والصغيرِ، قالت ليلى الأخيليّةُ في مدحِ الحجاجِ:

شفاها من الداءِ العُضال الذي بها غلامٌ إذا هزَّ القناةَ سقاها

وقال عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه:

أنا الغلامُ القُرَشيُّ المؤتَمَنْ أبو حسينٍ فاعلَمَنَّ والحسَنْ

وقال الأزهري: سمعتُ العربَ يقولون للمولود: غلام، وسمعتُهم يقولون للكهلِ: غلام.

ومما يدلّ على أنه كان رجلاً ما وقع في رواية النسائي [(٦٣٣)]، قال أبو محذورة: «خرجتُ عاشِرَ عَشرةٍ من مكّةَ فسمِعْناهم يؤذنون بالصلاة، فقُمنا نؤذّنُ نستهزِىءُ بهم، فقال النبيّ ﷺ: «**قد سمعتُ في هؤلاء تأذينَ إنسانٍ حسنِ الصوت**»، فأرسلَ إلينا فأذّنا رجلاً رجلاً وكنت آخِرَهم» الحديث.

فقولُه: رجلاً رجلاً يدلُّ على أنه كان رجلاً. وقال السهيلي: أنه كان أبو محذورةَ في أوّل أذانِه في ستّ عشرة سنة.

قوله: «ذكر».

أقول: الأذانُ إعلامٌ بدخول الوقت ودعاءٌ إلى الصلاة، فلا يكونُ إلا برفعِ الصوتِ والمرأةُ مأمورةٌ بالسّترِ، ولم يُسمَعْ فيَ أيّام النبوّة ولا في الصحابة ولا فيمن بعدَهم من التابعين وتابعيهم أنه وقع التأذينُ المشروعُ الذي هو إعلامٌ بدخول الوقت ودعاءٌ إلى الصلاة من امرأةٍ قطّ.

وأمّا أذانُ المرأةِ لنفسها أو لمن يحضُرُ عندها من النساءِ مع عدمِ رفع الصوت رفعاً بالغاً، فلا مانع من ذلك؛ بل الظاهرُ أن النساءَ ممن يدخُلُ في الخطاب بالأذان؛ كما قدّمنا ذلك.

قوله: «معرب».

أقول: الأذانُ عبادةٌ شرعية فينبغي أن يكون على الصفةِ الواردةِ عن الشارع، ومعلومٌ أنه كان يُؤدَّى مُعرَباً على ما تَقتضيه لغةُ العرب. فمن جاءَ به على غير تلك الصفةِ، فهو لم يفعلْ ما أُمِرَ به؛ كسائر الأذكارِ الواردةِ عن الشارع.

قوله: «عدلٍ».

أقول: قد عرفتَ أَنَّ الأذانَ إعلامٌ بدخولِ أوقاتِ الصلاة ودعاءٌ إليها ومن كان غيرَ عدلٍ لا يُؤمَنُ على الأوقات، ولا يُقبَلُ إذا أخبرَ بدخولها، فيفوتُ المقصودُ من جعله مؤذّناً.

ويؤيّدُ هذا ما أخرجه أبو داود [(٥٩٠)]، وابن ماجه [(٧٢٦)] من حديث ابنِ عباسٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**ليؤذّنْ لكم خيارُكم**»، وفي إسنادِه الحسينُ بنُ عيسى الحنفي الكوفي، وفيه مقالٌ لا يوجبُ عدمَ الاحتجاجِ بحديثه.

وأخرج أحمدُ [(٤١٩/٢) و(٢٨٤/٢ و٤٢٤ و٤٦٤ و٤٨٢)]، وأبو داود [(٥١٧)]، والترمذي [(٢٠٧)]، وابن حبان، وابن خزيمةَ عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «**الإمامُ ضامنٌ، والمؤذّنُ مؤتمنٌ. اللّهمّ أرشِدِ الأئمّةَ واغفِرْ للمؤذّنين**».

ورُوي أيضاً من حديث عائشة [أحمد (٦/٦٥)]، قال أبو زرعةَ: حديثُ أبي هريرةَ أصحُ من حديث عائشةَ، وصحح الحديثين جميعاً ابن حبان.

وقد أطلت الكلامَ على الحديثين في شرحي للمنتقى، فليُرْجَعْ إليه.

ووصفُه ﷺ للمؤذِّن بأنّه مؤتَمَنٌ يدلُّ على أنه لا بدّ أن يكونَ عَدْلاً؛ لأن من ليس بعدلٍ ليس بمؤتَمَن.

قوله: «طاهرٍ من الجنابة».

أقول: لم يأْتِ ما تقومُ به الحجّةُ لا في كون المؤذّنِ طاهراً من الحدثِ الأكبرِ ولا من الحدثِ الأَصغرِ؛ لأن ما هو مرفوعٌ في ذلك لم يصحَّ وما هو موقوفٌ على صحابيٍّ أو تابعي لا تقومُ به الحجّة، وإن كان التطهّر للمؤذّنِ من الحدثينِ هو الأَوْلى والأَحْسَنُ، فقد كره النبيّ ﷺ أن يردَّ السلامَ وهو محدِثٌ حدثاً أصغرَ حتى توضّأَ؛ كما في رواية، وتيمّم كما في أخرى. والأَذانُ أَولى بذلك من مجرد ردِّ السلام.

قوله: «ولو قاضياً أو قاعداً أو غيرَ مستقبل».

أقول: لا شكّ أن أذان المذكورين يُجزِىءُ، ولكنه في القاعدِ وغيرِ المستقبِلِ مخالفٌ للهيئة المشروعةِ الثابتة.

قوله: «ويقلّدُ البصيرُ في الوقت في الصحو».

أقول: ليس هذا من التقليدِ في شيء، بل هو من باب قبولِ الروايةِ؛ لأن المؤذّنَ العَدْلَ العارفَ بمداخل الأَوقات ومخارجها إذا أَذَّن فهو بأَذانِهِ مُخبِرٌ بدخولِ الوقت، ولا سيما إذا كان في محلٍّ مرتفع كالمنارة. وأمّا مع الغيم فهو مانعٌ من صحة الرواية، لأنه يحولُ بين المؤذّن وبين العلامات التي يستدلُّ بها على دخول الأَوقات، فلم يكن لروايتِهِ بالأَذانِ صحةٌ يتعين عندها القَبولُ.

❋ ❋ ❋

[فصل]

«وَلاَ يُقِيمُ إلاّ هو مُتَطَهِّراً فتكفي من صَلَّى في ذلك المَسْجِد تلكَ الصَّلاةُ، ولا يضُرُّ إِحْدَاثُهُ بَعْدَهَا، وتصحُّ النيابةُ والبناءُ للعُذْرِ والإِذنِ»].

قوله: فصل: «ولا يقيم إلا هو متطهراً».

أقول: حديث: **«من أَذّن فهو يُقيم»** [الترمذي (١٩٩)]، لم يُتكلَّم عليه إلاّ بأنّ في إسنادِهِ عبدَالرحمٰن بنَ زيادِ بنِ أنعم الإفريقي، وقد وثّقه جماعةٌ، ولم يُقدَحْ فيه بما يوجبُ سقوط الاحتجاجِ بحديثه. لكنه قد أخرج أحمدُ [(٤/٤٢)]، وأبو داود [(٥١٢)] عن عبدِالله بنِ زيد صاحب رؤيا الأَذانِ «أنه لما أخبر النبيَّ ﷺ» برؤياه قال: **«أَلقِهِ على بلالٍ»**، فألقاه عليه فأَذَّنَ بلالٌ، فقال عبدالله: أنا رأيتُه كنتُ أريدُه، قال له ﷺ: **«فأَقِمْ أنتَ»**، وفي إسنادِ هذا الحديث ومتنِه خلافٌ.

والحديثُ الأوَّلُ متأخّرٌ لأنّ هذا كان عند رؤيا عبدِالله بنِ زيدٍ للأذان، وقيل: إن هذا الحديثَ يدلُّ على أنّ تولّي المؤذنِ للإقامة إنما هو على طريق الندبِ فقط.

وأمّا كونُ المقيم متطهراً فلم يرِدْ ما يدلُّ على أن ذلك حتمٌ، وغايتُه أن تكون الإقامةُ مثلَ الأذانِ، وقد تقدّم الكلامُ فيه.

قوله: «فيكفي من صلّى في ذلك المسجد تلكَ الصلاةُ».

أقول: مشروعيّةُ الإقامةِ لم تختصَّ بشخصٍ دون شخصٍ، ولم يرِدْ فيها ما ورد في الأذان مما يدلُّ على أنه يكفي أذانُ الواحدِ في البلد أو في المسجد كما قدّمنا، فإن وردَ دليلٌ يدلُّ على أن إقامةَ الواحدِ تكفي غيرَه وتسقُطُ بها المشروعيّةُ على كلِّ من صلّى في ذلك المسجدِ فلا بأسَ، وإلاّ فالظاهرُ أنّ مشروعيةَ الإقامةِ ثابتةٌ على كلِّ شخصٍ سواءٌ كان وحدَه أو في جماعةٍ، وسواءٌ أقامَ غيرُه أو لم يُقِمْ.

وأمّا كونُه لا يضُرُّ إحداثُه بعدَها فظاهرٌ لأنّه قد أقامَ وهو متطهّرٌ، بل لا يضُرُّ إحداثُه حالَها؛ لعدَمِ ورودِ ما يدلُّ على أنّ الطهارةَ واجبةٌ على المقيم.

وأمّا كونُ غيرِ المؤذّن ينوب عنه في الإقامةِ، فالظاهرُ أنها تجوزُ النيابةُ إذا قد حَصَلَ الرّضا من المؤذّنِ؛ لأنّ تخصيصَه بالإقامةِ إنما هو لكونِهِ الأولى بذلك، فإذا وقَعَ الإذنُ جاز للغيرِ أن يُقيمَ سواءٌ كان له عذرٌ أو لا، وأمّا البناءُ فإنما يكونُ للعذرِ لأنّ وقوعَ الإقامةِ من اثنينِ معَ عدمِ العُذْرِ بدعةٌ، فلو قال المصنّفُ: وتصِحُّ النيابةُ للإذنِ والبناءِ للعُذْر، لكان صواباً.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وهما مَثْنَى إلاّ التَّهليلَ ومنهما حيَّ على خَيرِ العَمَل، والتَّثْوِيبُ بدعةٌ وتَجِبُ نيتُها ويَفْسُدانِ بالنقصِ والتعكيسِ لا بِتَرْكِ الجَهرِ، ولا الصلاةُ بِنِسْيانِهِما».

ويُكْرَهُ الكلامُ حالهما وبعدَهما والنفلُ في المَغرِبِ بينهما].

قوله: فصل: «وهما مثنى إلاّ التهليلَ».

أقول: قد ثبتَ تشفيعُ الأذانِ وإيتارُ الإقامةِ إلاّ لفظَ الإقامةِ في الصحيحين [البخاري (٦٠٥)، مسلم (٣٧٨/٢)]، وغيرهما [أبو داود (٥٠٨)، الترمذي (١٩٣)، ابن ماجه (٧٣٠)، أحمد (١٠٣/٣)]. وثبتَ تربيعُ التكبيرِ في أوّلِ الأذانِ من طرُقٍ حسَّنها البعضُ وصحَّحها البعضُ، وثبَتَ التَّربيعُ في الشهادتينِ في صحيح مسلم [(٣٧٩/٦)]، وغيرِه [أبو داود (٥٠٢)، الترمذي (١٩٢)، ابن ماجه (٧٠٩)، النسائي (٤/٢)، أحمد (٤٠٩/٣)]. ورويَ من وجهٍ صحيحٍ تشفيعُ جميعِ ألفاظِ الإقامة.

وورد في الإقامةِ من وجهٍ صحيحٍ ما يدلُّ على إيتارِها إلاّ التكبيرَ في أوّلها وآخرِها. و**«قد قامت الصلاة»** فإن ذلك يكون مثنى مثنى.

ورُوي أيضاً التثويبُ في صلاةِ الصبحِ من وجهٍ صحّحه بعضُ الحفّاظِ وتكلّم فيه آخرون، فإن عمِلْنا بأصحّ ما ورد فهو تشفيعُ الأذانِ مع التّرجيع في الشهادتين وإيتارُ الإقامةِ إلا لفظ: **«قد قامت الصلاة»**، والتكبيرِ في أوّلها وآخِرِها.

وإن سلَكنا طريقةَ الجمع، فيتعيّنُ العملُ بالزيادة الخارجةِ من مخرجٍ صحيح فيكونُ التكبيرُ في أوّلِ الأذانِ أربعاً، وتكونُ الشهادتان مع الترجيع ثمانياً، وسائرُ الألفاظِ في الأذانِ مرّتين مرّتين، إلاّ قولَ المؤذّنَ: **«لا إلـه إلاّ الله»** في آخِرِه، فإنّه مرّةٌ واحدةً ويزادُ في صلاةِ الصُّبحِ لفظُ التثويب، وهو أن يقول المؤذّن: **«الصلاةُ خيرٌ من النوم»**.

وتكونُ الإقامةُ مثنى مثنى إلاّ قولَ المُقيم: **«لا إلـه إلاّ الله»** في آخرها، فإنّها مرةٌ واحدةٌ فهذا حاصلُ ما ورد في الأذانِ والإقامةِ، وقد ذهب جماعةٌ من أهلِ العِلْمِ إلى أن الكلَّ سُنةٌ وأيُّها فعلَه المؤذّن والمقيم فقد فعلَ ما هو حقٌّ وسنّةٌ. قال أبو عُمَر بنُ عبدِالبرّ: ذهب أحمدُ بن حنبل وإسحٰق بنُ راهويه وداودُ بنُ عليّ ومحمدُ بنُ جريرٍ الطبريُّ إلى إجازةِ القولِ بكلِّ ما رُوي عن رسولِ اللهِ ﷺ في ذلك. وحمَلوه على الإباحةِ والتخيير. قالوا: كلُّ ذلك جائزٌ لأنّه قد ثبَتَ عن النبيّ ﷺ جميعُ ذلك وعَمِلَ به أصحابُه، فمن شاءَ قال: **«الله أكبر»** في أوّلِ الأذان أربعاً، ومن شاءَ ثنّى، ومن شاءَ ثنّى الإقامةَ ومن شاءَ أفردَها إلاّ قولَه: **«قد قامت الصلاة»**، فإنّ ذلك مرّتان على كلِّ حال، انتهى.

وهذا الذي قالوه صوابٌ كما قيل في التشهّدات والتوجُّهاتِ، ولكنّ ذلك لا يُنافي أن يَختارَ الإنسانُ لنفسِه أصحَّ ما ورد أو يأخذَ بالزائدِ فالزائد، قال ابنُ القيم في الهَدْي ذاهباً إلى ما ذهبَ إليه أولئك الأئمّةُ ومشيراً إلى ما أشرنا إليه ما لفظُه: أنه سُنَّ التّأذينُ بترجيعٍ وغيرِ ترجيعٍ وشرعت الإقامةُ مثنى وفُرادى، ولكنْ صحَّ عنه تثنيةُ كلمةِ الإقامةِ **«قد قامت الصلاة»**، ولم يصحَّ عنه إفرادُها البتّة، وكذلك صحَّ عنه تكرُّر لفظِ التكبيرِ في أوّلِ الأذانِ، ولم يصِحَّ عنه الاقتصارُ على مرّتين:

وأمّا حديثُ أمر بلالٍ أن يشفَعَ الأذان ويوتِرَ الإقامةَ فلا ينافي الشفعَ بأربعٍ، وقد صحّ التربيعُ صريحاً في حديث عبدِالله بنِ زيد وعمرَ بنِ الخطاب وأبي محذورة.

وأمّا إفرادُ الإقامةِ فقد صحَّ عن ابنِ عمرَ استثناءُ كلمةِ الإقامةِ، فقال: «إنما كان الأذانُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ مرّتين مرّتين، والإقامةُ مرةً مرةً، غير أنه يقولُ: قد قامتِ الصلاةُ، قد قامت الصلاة».

وفي البُخاريّ عن أنسٍ [(٦٠٥)]: «أُمِرَ بلالٌ أن يَشْفَعَ الأذانَ ويوتِرَ الإقامَةَ»، وصحّ في حديثِ عبدِالله بنِ زيدٍ وعمرَ في الإقامة: **«قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة»**.

وصحّ في حديثِ أبي محذورةَ تثنيةُ كلمةِ الإقامةِ مع سائرِ كلماتِ الأذان.

وكلُّ هذه الوجوهِ جائزةٌ مُجزئةٌ لا كراهةَ فيها، وإن كان بعضُها أفضلَ من بعض» انتهى.

وبما أوضحناه لك في هذا البحثِ ترتفعُ عنك الإشكالاتُ في هذه المسألةِ، فقد طالت ذيولُها وتشعّبت طرائقُها.

قوله: «ومنهما حيَّ على خير العمل».

أقول: هذا اللفظُ قد صار من المراكز العظيمةِ عند غالبِ الشيعة، ولكنَّ الحَكَمَ بين المختلفين من العباد هو كتابُ الله وسنّة رسوله، فما جاءَنا فيهما فسمعاً وطاعة، وما لم يكنْ فيهما فإن وضحَ فيه وجهُ القياس بمسلك من المسالك المقبولةِ التي لا تُرفَعُ ولا تُنْقَصُ كالنص على العلَّةِ أو دلالة الدليل على ثُبُوتِ الحُكمِ في المسكوتِ عنه بفحوى الخطاب، كان للمتمسّك بذلك أن يقولَ به على ما فيه من خلافٍ.

وهكذا إذا صحَّ الإجماعُ على حكم ولكنْ دون تصحيح الإجماع مفاوزُ متلويةٌ وطرائقُ متشعّبةٌ وعقابٌ شامخةٌ، كما أوضحنا ذلك في إرشادِ الفحولِ إلى تحقيقِ الحقّ من علم الأصول.

وإذا كان اختلافُ المختلفين في حكم ثابتٍ من السنّة، فالمرجعُ دواوينُها التي وضعَها علماءُ الروايةِ وهي الأمّهاتُ وما يلتَحِقُ بها منَ المسانيد ونحوِها. ولم يثبُتْ رفعُ هذا اللفظ إلى رسولِ الله ﷺ في شيءٍ من كُتُبِ الحديثِ على اختلافِ أنواعِها، وغايةُ ما يُروى في ذلك ما أخرجه الطبرانِيّ والبيهقيُّ عن بلالٍ أنه كان يؤذّنُ للصبح، فيقول: حيَّ على خير العمل، فأمره رسول الله ﷺ أن يجعل مكانها: **«الصلاةُ خيرٌ من النوم»**، وتركَ **«حيّ على خير العمل»**، وفي إسنادِه عبدُالرحمٰن بنُ عمارِ بنِ سعد وهو ضعيف، وقال البيهقي بعد إخراجه: «هذا اللفظُ لم يثبُتْ فيما علّم النبيُّ ﷺ بلالاً وأبا محذورة ونحن نكرَه الزيادةَ فيه»، انتهى.

ومع هذا، ففي هذا التصريح بأن النبيَّ ﷺ أمرَ بلالاً أن يترُكَ ذلك، فلو قدرنا ثبوتَه لكان منسوخاً.

قوله: «والتثويبُ بدعة».

أقول: قد رُوِيَتْ فيه أحاديثُ منها ما هو صحيحٌ ومنها ما هو حسنٌ، ومنها ما هو ضعيف؛ فلا وجهَ للقولِ بأنه بدعةٌ وهو مختصٌّ بصلاةِ الفجرِ، وذلك بأن يقولَ المؤذّنُ بعد قوله: **«حيّ على الفلاح»**، **«الصلاة خير من النوم»**.

ولقد وقعَ للجلالِ في شرحِ هذا الكتابِ في هذا البحثِ وفي بحثِ **«حيّ على خير العمل»** من التكلُّف والتعسُّف والخروجِ عن طريقِ الحقّ ما يَعجَبُ الناظر فيه من قائلِهِ خصوصاً إذا كان ممن يدّعي الإنصافَ في مسائلِ الخلاف، وتأثيرَ الأدلّةِ على القِيل والقال، ولله الأمرُ من قبلُ ومن بعد.

قوله: «وتجبُ نيّتُهما».

أقول: لحديث: **«إنما الأعمالُ بالنياتِ»**، وما ورد في معناه وقوله عزّ وجلّ: ﴿مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [الأعراف: ٢٩، يونس: ٢٢، العنكبوت: ٦٥، لقمان: ٣٢، غافر: ١٤، ٦٥، البيِّنة: ٥]؛ فوجهُ مشروعية النيّةِ في الأذانِ والإقامةِ هو هذا لأنَّ الأعمالَ المذكورةَ في الحديث تشمل الأقوالَ والأفعالَ.

وأمّا ما ذكره الجلالُ في شرحه لهذا الكتابِ من أنّ النيةَ تجبُ لما كان يقَعُ على وجوه كثيرةٍ

لا ما كان يقعُ على وجهٍ واحدٍ، فليس ذلك إلاّ مجردَ رأيٍ محضٍ. والدليل قد دلّ على مشروعيّةِ النيّةِ على العموم لأنّه قد وقعَ التعبُّدُ بها في كلِّ عملٍ كما نطق به الدليلُ، فينوي المؤذّنُ والمقيمُ أن هذا القول الذي قَصَدَ له هو ما تعبَّدَهُ الله به وشرعَه له، وبهذه النيةِ يخلُص من كلِّ وجهٍ من الوجوه التي لم يقصِدْها الشارعُ ولا شرَعَ الفِعْلَ لها.

وأمّا ما ذكرهُ المصنِّفُ من أنَّ الأذانَ والإقامةَ يفسُدانِ بالنقصِ، فوجهُه أن الذي نقصَ بعضَ ألفاظِ الأذانِ والإقامةِ لم يأتِ بالمشروعِ منهما، فهو كمَنْ لم يفعلْ ذلك، وهكذا مَنْ عكسَ ألفاظَهما.

وأمّا ما ذكره من أنّهما لا يَفسُدان بتَرْكِ الجهرِ، فهذا إذا أَذَّنَ لنفسِهِ أو له ولمن هو حاضِرٌ لديه يسمع سرارَه. وأمّا إذا كان المؤذّنُ داعياً إلى الصلاةِ مُعْلِماً بدخول وقتِها، فهو لم يفعَلْ ما هو المقصودُ من نصبِهِ للتَّأذينِ، وإن كان قد فَعَلَ المشروعَ له بخصوصِهِ من الأذان لنفسه.

وأمّا عدمُ فسادِ الصلاةِ بنسيانهما فهو واضحٌ لأنّهما عبادةٌ خارجةٌ عن الصلاة التي تحريمُها التكبيرُ وتحليلُها التسليمُ، لا شرطٌ من شروطها كالوضوءِ، فلا تفسدُ الصلاةُ بتركهما عمداً فضلاً عن نسيانهما. ولكن التاركَ لهما عمداً قد أخلَّ بواجبين عليه، كما قدّمنا من أن الأدلّةَ قد دلَّت على وجوبهما.

وأمّا كراهةُ الكلام حالَهما فواضحٌ، لأنّه اشتغالٌ حالَ العبادةِ بما ليس منها، وكذا الكلامُ بعدها لأنَّ الإقامةَ للصلاةِ دعاءٌ إليها بعد الدعاءِ بالأذان، فالاشتغالُ بعد ذلك بغير الصلاة مما لا جدوى به من الكلام يخالِفُ ما هو مدلولُ لفظِ الإقامةِ. لا سيما قولُ المقيم: «**قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة**»، فإنّ ذلك متضمّنٌ للإخبارِ بقيامِها، ففِعْلُ شيءٍ بعدَها من كلامٍ أو غيرِه يخالفُ هذا الإخبار وينافيه.

وأمّا ما ثبت في الصحيح [(٦٤٢، ٦٤٣)، أحمد (١٨٢/٣ و٢٠٥ و٢٣٢)] من حديثِ أنسٍ قال: «أقيمتْ صلاةُ العشاءِ فقال رجل للنبيِّ - ﷺ -: لي حاجةٌ فقامَ إليه يناجيه»، فهذا هو من قضاءِ حوائج المسلمين لا من الاشتغالِ بما لا يُغني من الكلام الذي ذكر المصنِّفُ كراهتَه، وقد تكونُ هذه الحاجةُ التي طلب ذلك الرجلُ من النبيّ ﷺ قضاءَها مما لا ينبغي تأخيرُه ولو بمجرّدِ ظنّه ﷺ لذلك عند قولِ القائل: «لي حاجةٌ»، وقد يكونُ هذا الرجلُ من المؤلّفين الذين لم يرسَخِ الإيمانُ في قلوبهم، فأراد ﷺ أن يتألّفه بقضاءِ حاجتِهِ في ذلك الوقت.

قوله: «والنفلُ بينهما».

أقول: هذا دفعٌ في وجهِ الأدلّةِ الصحيحةِ وردٌّ للسنّةِ التي هي أظهرُ من شمسِ النهارِ، فإنه قد ثبتَ مشروعيّةُ النفلِ بين الأذانِ والإقامةِ في جميعِ الصلواتِ؛ كما في حديث: «**بين كلِّ أذانين صلاةٌ**». ثم ثبتَ مزيدٌ لخصوصيّةِ النفلِ بين أذانِ المغربِ وإقامتِهِ، فورد بلفظ: «**بين أذاني المغربِ صلاةٌ**»، وورَدَ بلفظ: «**صلُّوا قبلَ صلاةِ المغربِ ركعتين**»، وكرّر ذلك ثلاثاً وقال في الثالثة: «**لمن شاء**»، وهو في الصحيحين [البخاري (١١٨٣ و٧٣٦٨)، مسلم (٨٣٨)]، وغيرِهما. وقال الراوي معلّلاً

لقوله ﷺ: **«لمن شاء»** كراهيةَ أن يتَّخِذَها الناسُ سنةً، يعني سنةً لازمةً لا يجوزُ تركُها.

وقد ثبتَ أن الصحابةَ كانوا إذا أَذَّنَ المؤذّن للمغرِب قاموا يصلُّون هذه النافلةَ حتى يَظُنَّ من دخلَ المسجدَ أن الصلاةَ قد صُلِّيَتْ لما يُرى من كثرةِ من يُصلِّي هذه النافلة.

وأمّا الاستدلالُ للكراهةِ بما تقدم من حديث أبي أيّوبَ قال: قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ: **«لا تزال أُمّتي بخير ـ أو على الفطرة ـ ما لم يؤخّروا المغرب»**، فليس في ذلك ما يدلّ على كراهة هذه النافلة، فإنّ المقصود التأخير عن الوقت الذي كان رسول الله ﷺ يفعَلُها فيه، وهو الذي أرشدَ الأمّةَ إلى فعلِ هذه النافلةِ، وأكّد ذلك عليهم بالتكرير، فنَصْبُ هذا الحديثِ في مقابَلَةِ الأحاديثِ التي ذكرناها ليس كما ينبغي، ولا يفعلُه من له مَلَكةٌ في الاستدلالِ ومعرفةٌ بما جاءَت به السنّة.

❋ ❋ ❋

[باب صفة الصلاة]

«هي ثنائية وثلاثية ورباعية».

فصل: وَفُرُوضُها نِيَةٌ يتعيَّنُ بها الفرضُ مع التَّكبيرة أو قبلَها بِيَسيرِ ولا يلزمُ للأَداءِ والقضاءِ إلاّ للَبْس ويُضافُ ذُو السبب إليه.

قالَ المُؤَيَّدُ بالله: تَكفِي «صَلاةُ إمَامِي» حيثُ التبسَ، أظهرٌ؟ أم جمعةٌ؟ فقط والمحتاطُ «آخرَ ما عليّ من كذا»، والقاضي ثلاثاً «عَمّا عليّ مطلقاً»، وركعتان ممن لا قَصْر عليه إلا الأَربعَ غالباً. ثم التكبيرُ قائماً لا غيرُه، وهو منها في الأَصحّ ويُثَنَّى للخروجِ والدخولِ في أُخرى. ثم القيامُ قَدْرَ الفاتحةِ وثلاثِ آياتٍ في أيِّ ركعةٍ أو مُفَرّقاً ثم قِراءَةُ ذلك كذلك سِرّاً في العصرين وَجهراً في غيرهما.

ويتحمّلُهُ الإمام عن السّامعِ وعلى المرأة أقلُّهُ من الرجلِ، وهو أن يُسمِعَ من بِجَنْبِهِ، ثم ركوعٌ بعد اعتدالٍ، ثم اعتدالٌ تامٌ وإلا بطَلَتْ إلاّ لضررٍ أو خَلَلِ طهارة. ثم السجودُ على الجبهة مُسْتَقِرّةً بلا حائلٍ حيٍّ، أو يَحْمِلُهُ إلاّ الناصيةَ وعصابةَ الحرّة مطلقاً، والمحمولَ لِحَرٍّ أو بَرْدٍ وعلى الركبتين وباطِنِ الكفّين والقَدَمَيْنِ وإلا بَطَلَتْ. ثم اعتدالٌ بين كلِّ سجودين ناصباً للقدم اليمنى فارشاً لليسرى وإلا بَطَلَتْ.

ويَعْزِلُ ولا يعكس للعذر. ثم الشهادتانِ والصَّلاةُ على النبيّ وآله قاعداً، والنصبُ والفرشُ هَيئةٌ ثم التسليمُ على اليمينِ واليسارِ بانحرافٍ مُرَتَّباً مُعَرّفاً قاصِداً للملكين، ومن في

ناحيتها من المسلمين في الجماعة، وكلُّ ذكرٍ تعذَّرَ بالعربية فبغيرِها إلاّ القرآنَ فيُسبّحُ لتعذُّرِهِ كيف أمكن.

وعلى الأُمّيّ ما أمكنه آخِرَ الوقتِ إن نقصَ ويصحُّ الاستملاءُ لا التلقين والتعكيس، وتسقطُ عن الأخرسِ لا الألثغ ونحوِه وإنْ غير.

ولا يلزَمُ المرءَ اجتهادُ غيرِهِ لتعذّرِ اجتهادِهِ].

قوله: «وفروضُها نيّةٌ يتعين بها الفرضُ مع التكبيرة» إلخ.

أقول: حديث: **«إنّما الأعمالُ بالنيات»**، وفي لفظ: **«لا عملَ إلاّ بنيّة»** قد دلّ على أن النيّة شرطٌ من شروط الصلاةِ لوجود دليلِ الشرطيّةِ القاضي بعدم المشروط عند عدم الشَّرْطِ، فإنّه إنْ قُدِّرَ أن الذاتَ الشرعيةَ لا تكونُ إلاّ بالنيّة كما هو المعنى الحقيقيُّ انتفتْ تلك الذاتُ الشرعيةُ بانتفاءِ النيّة، هذا هو معنى الشرط.

وهكذا إن قُدِّرَتِ الصِّحَّةُ ـ التي هي أقربُ المجازَينِ إلى الحقيقة ـ أفاد انتفاءَ الصحةِ بانتفاءِ النيّةِ، ولا يُصارُ إلى تقديرِ الكمال إلاّ بدليلٍ لأنّه مجازٌ بعيدٌ.

إذا عرفتَ هذا علمتَ أن النيّةَ شرطٌ من شروطِ الصحّة، وأنه لا صلاةَ لمن لم يَنوِ وليست بفرض ـ كما قال المصنّف ـ فإن الفرضَ لا يؤثّرُ عدمُه في عدمِ ما هو فرضٌ فيه إلاّ إذا كان ركناً، فإنّ الركنَ يؤثرُ عدمُه في عدم ما هو ركنٌ فيه لعدم وجودِ الذاتِ المطلوبةِ على الصفةِ المقصودةِ، إلاّ أن يدلَّ دليلٌ على أن عدمَ ذلك الركنِ لا يقدحُ في تلك الذاتِ المطلوبة ولا يوجبُ انعدامه انعدامَها.

وقد تكلّم الجلال ها هنا بما هو نوعٌ من الهذَيان لأنّه لم يجرِ على مقتضى الرواية ولا على أسلوبِ الرأي، وهكذا لا وجهَ لقول المصنِّف: «ولا يلزم للأداءِ والقضاءِ إلاّ لِلَبْسٍ»، فإنَّ وجوبَ النيّةِ ليس لمجرّدِ رفع اللَّبْسِ؛ بل لورود التعبُّدِ بها في كلِّ عبادةٍ سواءٌ كانت مما يلتَبسُ بغيرِهِ أم لا، ولا فرقَ بين الصلواتِ الخمس وبين غيرها كالجمعة والعيدِ والجنازة؛ لأنّ جميعَ ذلك عملٌ ولا عَمَلَ إلاّ بنيّة.

والمرادُ بالنيّة قصدُ تأدية تلك العبادة التي شرَعها الله سبحانه لعبادِهِ على الوجه المطلوب منهم، فلا يصحُّ أن تكونَ متردِّدةً ولا مُجملةً ولا مشروطة.

وبهذا تعرف الكلامَ على ما حكاه المصنّف عن المؤيّد بالله.

قوله: «ثم التكبير».

أقول: اعلم أن الله سبحانه أمرنا بالصلاةِ في كتابه العزيز أمراً مُجملاً، فقال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ٨٣، ١١٠، النساء: ٧٧، ١٠٣، الأنعام: ٧٢، الأعراف: ٢٩، يونس: ٨٧، الحج: ٧٨]، وهذا أمرٌ، فما وقعَ في بيانه ﷺ فهو بيانٌ لمُجملٍ واجبٍ فيكون واجباً.

فهذا الدليلُ بمجرَّدِهِ قد دلَّ على وجوبِ جميعِ ما وقع منه ـ ﷺ ـ في الصلاةِ سواءٌ كان

ركناً أو ذِكْراً أو شرطاً. ثم زاد هذا الدليلَ تأكداً قولُه ﷺ: **«صلُّوا كما رأيتموني أُصلّي»** [البخاري (٦٠٠٨)، مسلم (٣٩١/٢٤)، أبو داود (٥٨٩)، الترمذي (٢٠٥)، النسائي (٧٧/٢)، ابن ماجه (٩٧٩)]، فكان هذا دليلاً على وجوبِ جميعِ ما فعله في صلاتِهِ أو قاله فيها، فلا يخرُجُ عن الوجوبِ شيء منها إلاّ بدليلٍ يدلُّ على عدمِ وجوبِهِ، وذلك كحديث: «المسيءِ صلاتَه» [البخاري (٦٢٥١)، مسلم (٣٩٧)]، فإنه اقتصرَ في تعليمِهِ على البعضِ مما كان ﷺ يفعلُه في الصلاة. وكان ذلك دليلاً على أن ما لم يُذكرْ فيه ليس بواجب، ومن جملة ما هو مذكورٌ فيه تكبيرُ الافتتاح، فتقرَّرَ بهذا أنه من واجبات الصلاة، وزاد تلك تأكيد قوله ﷺ: **«تحريمُها التكبيرُ وتحليلُها التسليم»** [أحمد (١٢٩/١)، أبو داود (٦١٨)، الترمذي (٣)، ابن ماجه (٢٧٥)]، فإنه قد بيَّن في هذا الحديث أن للصلاة تحريماً وتحليلاً؛ فكان ذلك دليلاً على وجوبهما لوجوب ما هما تحريم له وتحليل.

وأمّا المعارَضَةُ بأنه قد وقعَ في حديثِ المسيءِ أشياءُ غيرِ واجبةٍ، فليس مجرَّد هذه المعارضة قادحة في وجوبِ ما دلَّتِ الأدلَّةُ على وجوبِهِ؛ لأنّ ذلك هو مجرّدُ إلزامٍ لمثل مصنفِ هذا الكتاب ومن قال بقوله.

وقد استكثر الجلالُ من التمسُّكِ بمجرَّدِ هذه المعارضةِ في شرحِهِ لهذا الكتابِ، وأسقَطَ بها فرائضَ جاءَت الأوامرُ بها وثبتَتْ في حديثِ المسيء، وليس هذا من دأب أهلِ الإنصاف بل مجردُ مجادلةٍ ومخاصمةٍ في الحقّ، ولا يوجِبُ وقوعُ المعارضةِ أو المناقضة لطائفةٍ ذهابَ الحقّ الذي شرعه اللهُ لعباده، وهمّ إذا التزموا ذلك واعترفوا به فالحقُّ من وراءِ إلزامِهِ لهم واعترافِهم له.

ونحن نقول له: ما عارضتَهم به أو ناقضتَهم باعتبار ما قالوه وما صرّحوا به هو عندنا ملتزَمٌ، ونحن نقولُ بوجوبه حتى يدلَّ دليلٌ على عدمِ وجوبِهِ، وحينئذٍ يصفُو مشرَبُ الحقِّ، وترتفعُ ظلمةُ الجِدال، وينجلي قَتامُ الخصام.

فيا طالبَ الحقِّ خُذْ هذه الكليةَ واجعَلْها على ذكرٍ منك تنتفعْ بها في كثير من المباحث التي صارتْ بالتمسكِ بالطرائقِ الجدليةِ ظلماتٍ بعضُها فوقَ بعضٍ، ولم يستفِدْ منها كثيرٌ من المطّلعين عليها إلاّ مجرّدَ الحَيْرَةِ وعدمَ الاهتداءِ لوجهِ الصواب.

وقد جمعتُ جميعَ طرقِ «حديث المسيء» في شرحي للمنتقى، وذكرتُ جميعَ ألفاظِهِ المختلفة، فالحكم لجميع ما اشتملَ عليه بالوجوب لما قدّمنا من كونِهِ بياناً لمُجملِ واجبٍ ولأمرِهِ ـ ﷺ ـ بأن نصلّي كما رأيناه يصلّي، ولاقتصارِهِ في تعليمِ المسيء على ما اشتملَ عليه حتى يأتيَ دليلٌ يخصُّ بعضَه بعدم الوجوب، فإنّك بهذا الصُّنع قاعدٌ في مقعدِ الإنصاف، قائمٌ في مقامِ الحقِّ الذي لا تُزَحْزِحُهُ شُبْهةٌ ولا يدفَعُه جِدالٌ ولا يضُرُّه قِيلٌ ولا قال.

إذا عرفتَ هذا، فاعلمْ أن تكبيرَ الافتتاح من قُعودٍ أو بغيرِ اللفظِ الذي ثبتَ عن الشارع بدعةٌ، وكلُّ بدعةٍ ضلالة. فما لنا وللتعرُّضِ لمثل هذا، وأنه قد قال به فلان أو عَمِلَ به فلان، وجعل ذلك ذريعةً إلى الاعتراض على من قال بالحقِّ ودان بالصواب.

قوله: «والقيام قدر الفاتحة».

أقول: القيامُ ركنٌ من أركان الصلاةِ التي لا تتمُ إلاّ به، ولا ينبغي أن يقَعَ في مثلِهِ خلافٌ فهو فرضٌ ركنيٌّ له مزيدُ خصوصيّةٍ على مجرَّدِ الفرضيةِ لتأثيرِ عدمِه في عدمِ الصلاة.

وأمّا تقديرُ المصنّف لما هو الواجبُ من القيام بأنّه قدرُ الفاتحةِ وثلاثِ آياتٍ، فهذا مجردُ رأيٍ محضٍ ليس عليه دليلٌ ولا شبهةُ دليل.

وأعجبُ من هذا وأغربُ أنه يكفي القيامُ هذا القَدْرَ في ركعةٍ من الرّكعات ولا يستقِرُّ في قيامِهِ في سائرِ الرّكعات إلاّ قدْرَ «سبحان الله»؛ فإنّ هذه ليستِ الصلاةُ التي جاءَتْ بها الشريعةُ وعلّمها رسولُ الله ﷺ الصحابةَ منذُ فرضَ الصلاةَ إلى أن قبضه الله إليه.

ويالله العجبُ من التجرُّؤِ على مثلِ هذه العبادةِ التي هي رأسِ الدينِ وأساسُه بمثل هذه الخُزَعْبَلاتِ والتُّرَّهات.

قوله: «ثم قراءةُ ذلك كذلك».

أقول: قد ورد الأَمرُ بالقراءةِ في الكتابِ العزيز ثم بيَّنتِ السُّنَّةُ بأنه **«لا صلاةَ لمن لم يقرَأْ بأُمِّ القُرآن»** [البخاري (٨٢٢)، مسلم (٣٤/٣٩٤)، أبو داود (٨٢٢)، الترمذي (٢٤٧)، النسائي (١٣٧/٢)، ابن ماجه (٨٣٧)، أحمد (٣١٤/٥)]، وفي لفظ: **«لا تُجزيءُ صلاةٌ لا يُقرَأُ فيها بأُمِّ القرآن»**.

وقوله: «لا صلاةَ» يدلُّ على أن تَرْكَ فاتحة الكتاب تبطُلُ به الصلاةُ؛ لأنّ المرادَ لا صلاةَ شرعية، فما وقعَ من الصلوات لم يُقرأْ فيه بأُمِّ القُرآنِ فهو غيرُ صلاةٍ شرعيّة. وهذا يكفي في الاستدلال على فرضيةِ القراءةِ بفاتحةِ الكتاب، بل استلزَمَ عدمُها لعدمِ الصلاة وهو زيادةٌ على مجردِ الفرضيّة - وعلى فرض ورودِ دليل يدلُّ على أن هذا النفي لا يتوجَّهُ إلى الذاتِ، فقد قدّمنا لك أن تقديرَ الصحةِ هو أقربُ المجازين إلى الذاتِ، فيتعيَّنُ تقديرُ الصحة.

هذا على فرضِ أنّه لم يرِدْ ما قدَّمنا بلفظ: **«لا تُجزيءُ صلاةٌ لا يُقرَأُ فيها بأُمِّ القرآن»**، فكيف وقد وردَ وثبتَ فإنّ ذلك يقطَعُ النزاع ويرفعُ الخلاف، ويدفَعُ في وجهِ من زعم أن الذي ينبغي تقديرُه ها هنا هو الكمالُ.

إذا عرفتَ هذا، فاعلم أنه قد ورد في «حديث المسيء» من وجهٍ صحيح أن النبيّ ﷺ علّمه أن يقرأَ بأُمِّ القرآنِ وبما شاءَ اللهُ أن يقرأَ، ثم قال له: **«اصنَعْ ذلك في كلِّ ركعة»** [أحمد (٣٤٠/٤)، أبو داود (٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦١)، النسائي (١٩٣/٢)]، وهذا دليلٌ قويٌّ على وجوبِ الفاتحةِ في كلِّ ركعةٍ، وقد أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه في حديث المسيء من روايةِ رفاعةَ بن رافعٍ بإسنادٍ صحيحٍ. وأخرجه أيضاً ابنُ حبّان والبيهقيُّ بإسنادٍ صحيحٍ.

فتقرّر لك بهذا فرضيّةُ قراءَةِ الفاتحةِ في كلِّ ركعةٍ بالأدلّةِ الصحيحةِ، فدَعْ عنك القيلَ والقالَ والمجادلةَ بما لا يتّفقُ من المقال عند فحولِ الرجال، فإنّ كلَّ ذلك لا يُسْمِنُ ولا يُغني من جوع.

قوله: «سرّاً في العصرَين وجهراً في غيرهما».

أقول: أمّا قراءَتُه ﷺ في الصلواتِ المفروضةِ، فقد تبيَّنَ أمرُها وعُرِفَ ما كان يجهَرُ فيه منها وما كان يُسِرُّ فيه، لكنه لم يرِدْ في تعليم المسيءِ أنه ﷺ قال له: اقرأْ في صلاتِك كذا جهراً وفي

صلاتك كذا سراً، بل أمره بالقراءةِ وهي أعمُّ من أن يأتيَ بها سراً أو جهراً، فيكونُ فعلُه للجهرِ في بعضِ الصلواتِ وهي الفجرُ والمغربُ والعشاء، والإسرارُ في البعضِ الآخر وهما الظُّهرُ والعصرُ، كالبيان لذلك الأمر للمسيء فيتمُّ حينئذٍ القولُ بوجوبِ الجهرِ فيما جهرَ فيه رسولُ الله ﷺ والإسرارُ فيما أسرّ فيه، لا بدليل كونِ فعلِه بياناً للمُجملِ ولا بقوله: «**صلّوا كما رأيتموني أُصلّي**»، بل بما في حديث المسيء.

قوله: «**ويتحمله الإمام عن السامع**».

أقول: قولُه تعالى: ﴿**فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟**﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وقوله ﷺ: «**وإذا قرأ فأنصتوا**» [أحمد (٢/٤٢٠)، أبو داود (٦٠٤)، النسائي (٢/١٤١)، ابن ماجه (٨٤٦)، مسلم (٦٣)]، يدلّ على أن الإمام يتحمّلُ القراءَةَ عن السامع.

وعلى تقديرِ ما قيل من عدم دلالةِ الآيةِ على المطلوبِ وعدمِ انتهاضِ الحديثِ للاستدلال به، فقد أغنى عن ذلك الحديثُ الصحيح وهو قوله ﷺ: «**لا تَفعلوا إلاّ بفاتحةِ الكتاب**» [أحمد (٥/٣١٦)، أبو داود (٨٢٣)، الترمذي (٣١١)].

فإن هذا الحديثَ قد أفاد فائدتين، الأُولى: النَّهيُ عن القراءةِ خلف الإمامِ، والثانية: وجوبُ قراءةِ الفاتحةِ خلفَه، وهذا ظاهرٌ واضحٌ لا ينبغي التردّدُ في مثلِهِ لصحتِهِ ووضوحِ دلالته.

قوله: «**وعلى المرأةِ أقلُه من الرجل**».

أقول: لم يرِدْ دليلٌ يدلُّ على هذا إلاّ مجردَ ملاحظةِ ما هو أقربُ إلى السَّتر وأبعدُ من الفتنة، وأقلُّ الجهرِ إذا كان مُجْزِئاً للرجال فهو مجزىءٌ للنساءِ بالأَوْلى.

قوله: «**ثم ركوعٌ بعد اعتدالٍ ثم اعتدالٌ تامّ، وإلا بطَلتْ إلا لضررٍ أو خللِ طهارة**».

أقول: فرضيّةُ الركوع والاعتدالُ منه معلومٌ بالضرورةِ الشرعيّة، وبطلانُ صلاةِ من لم يفعلْ ذلك أصلاً أو لم يفعلْه حتى يطمئنّ معلومٌ بالأدلّةِ الصحيحة؛ كحديث المسيءِ فإنّه صرّح فيه بقوله: «**ثم اركعْ حتى تطمئنَّ راكعاً ثم ارفَعْ حتى تعتدل قائماً**» الحديث، مع قوله ﷺ: «**لا تُجزِىءُ صلاةٌ لا يُقيمُ الرجلُ فيها ظهرَه**» وهو حديثٌ صحيحٌ [الترمذي (٢٦٥)، أحمد (٤/١٢٢)، ابن ماجه (٨٧٠)]، وورد عند أحمد [(٤/٢٢)] وغيره بلفظ: «**لا ينظرُ اللهُ إلى صلاةِ عبدٍ لا يُقيمُ صُلْبه بين ركوعِه وسجودِه**»، وقد قال للمسيء: «**ارجِعْ فصلِّ فإنّك لم تصلِّ**».

وأمّا الاستدلالُ على عدم البُطلانِ بقوله للمسيء بعد تعليمه: «**إذا انتقَصْتَ من ذلك شيئاً فقد انتقصْتَ من صلاتِك**»، فلا دلالة له على ذلك؛ لأنّ انتقاصه من صلاته بتركِ ركنٍ من أركانها يخرجُها عن الصورةِ المطلوبة للشارع، وقد قال لهذا المسيءِ نفسه: «**ارجِعْ فصلِّ فإنّك لم تصلِّ**»، فوجب حملُ هذا الانتقاصِ على الإسقاط المبطِل للصلاة جمعاً بين الروايتين.

ولأَهل الرأي في عدم إيجابِ الطُّمأنينةِ كلامٌ يَعرِفُ فسادَه من يعرفُ الاستدلالَ ويدري بكيفيّتِهِ، وقد أفضى ذلك إلى أن يصلّيَ غالبُ عامَّتِهم وبعضُ خاصَّتِهم صلاةً لا ينظرُ اللهُ إلى

صاحبها ولا تُجزئُه، كما نطقَ بذلك رسولُ الله ﷺ، فكانت هذه الرَّزِيَّةُ النازلةُ بهم هي ثمرتُهم المستفادة من تقليدهم.

قوله: «ثم السجودُ على الجبهة مستقرّة».

أقول: قد ثبت في حديث المسيء أنه ﷺ أمره بأن يمكّن جبهتَه من الأرض، وأخرج الترمذيُّ من حديث أبي حُميد الساعدي: «أن النبيّ ﷺ كان إذا سجد أمكَنَ جَبْهَتَهُ وأنفَهُ الأرضَ» وقال: حسنٌ صحيحٌ، وأخرج النسائيُّ [(١١١٣)] من حديث ابنِ عباسٍ أن رسول الله ﷺ قال: **«أُمِرْتُ أن أسجُدَ على سبعةٍ لا أكفُّ الشعر ولا الثيابَ: الجبهةِ والأنفِ واليدين والركبتين والقدمين»**، وأخرجه مسلم بلفظ [(٢٣١/٤٩٠)]: **«على سبعٍ ولا أكفُّ الشعرَ ولا الثيابَ: الجبهةِ والأنف»** الحديث، وفي لفظ في الصحيحين [البخاري (٨١٢)، مسلم (٢٣٠/٤٩٠)، أبو داود (٨٩٠)، الترمذي (٢٧٣)، النسائي (١٠٩٣)] من حديث ابن عباس اقتصر على ذكر الجبهة دون الأنف، وقد ثبت في ألفاظ الأحاديثِ في الصحيحين وغيرِهما بلفظ: «أمرنا النبيُّ ﷺ» [البخاري (٨١٠)]، «**أمرنا**»، و«أمر النبيّ ﷺ» [البخاري (٨٠٩)].

وبهذا البيان يتَّضحُ لك أن روايةَ ذكرِ الجبهة مع الإشارةِ إلى الأنف لبيانِ أن السجودَ على الجبهةِ لا يكون تامّاً كاملاً إلاّ بوضعِ الأنفِ معها.

ومع هذا فقد أغنانا عن ذلك ذكرُهما معاً في الأحاديث كما أشرنا إليه، وقد اجتمع في السجودِ على الجبهةِ والأنفِ البيانُ للسجودِ المأمورِ به في القرآنِ المعلومِ وجوبُه بالضرورةِ الشرعيّةِ بالقولِ والفعلِ، فكان ذلك كافياً في فرضيّةِ السجودِ على تلك الأعضاءِ من غير انضمامِ أمر الأمّة بذلك، فكيفَ وقد ثبتَ كما ذكرناه لك. وحينئذٍ تعرفُ أنه لا وجهَ لما ذكره الجلالُ من تلك المقاولات التي هي بمعزلٍ عن التحقيق.

واعلم أنّ الأمرَ بالسجود على هذه الأعضاءِ لا بدّ أن يكونَ على الأرض أو على ما هو عليها من حصيرٍ أو نحوِهِ، فلا يجعلُ المصلّي بين هذه الأعضاءِ وبين ذلك حائلاً، لا من حيٍّ ولا من غيره، فإن فعلَ فقد خالفَ ما أُمر به مع كونِ ذلك بياناً لمُجمَلِ القرآن. ولهذا حَكَمَ المصنِّفُ على من لم يسجُدْ على هذه الأعضاء بلا حائلٍ بينها وبين الأرض بالبُطْلان لسجدته، ولكنه ربما يقال: إن الذي سجدَ على هذه الأعضاءِ مع حائلٍ قد سجدَ عليها وفعلَ ما أُمِرَ به، فإنه يصدُقُ عليه لغةً وعرفاً وشرعاً أنه قد سجدَ عليها، فكونُ الحائلِ مانعاً من صحةِ السجودِ الموجودِ في الخارجِ يَحتاجُ إلى دليلٍ، فإنْ جاءَ به صافياً عن شَوْبِ الكَدَرِ صالحاً للحُجّيةِ فبها، ونِعْمَتْ وإلا فلا نُسلِّم أن ذلك السجودَ الموجودَ في الخارج كَلا سجودٍ مع كونِهِ على الأعضاءِ التي وقعَ الأمرُ بالسجود عليها.

ومما يؤيّدُ هذا ما في الصحيحين [البخاري (٣٨٥)، مسلم (١٩١/٦٢٠)] وغيرِهما [النسائي (١١١٦)] من حديثِ أنسٍ قال: «كنّا نُصلّي مع رسولِ الله ﷺ في شدَّةِ الحرِّ فإذا لم يستطِعْ أحدُنا أن يمكّنَ جبهتَه من الأرضِ بَسَطَ ثوبَه فسجدَ عليه».

قوله: «ثم اعتدالٌ بين كلِّ سجودين».

أقول: هذا فرضٌ ركنيٌّ لا ينبغي أن يقعَ في مثلِهِ خلافٌ وهو بيانٌ للسجودِ المأمورِ به في القرآن، وصحَّ في حديث المسيءِ في الصحيحين وغيرهما بلفظ: **«ثم ارفَعْ حتى تطمئِنَّ جالساً»**.

فيا عجباً لمن لم يقُلْ بفرضيّةِ هذ الركن وتلاعبَ به في صلاتِهِ، وتركَ ما هو الشرعُ الواضحُ والركنُ الذي لا صلاةَ لمن لم يأْتِ به فيها.

قوله: «ثم الشهادتان».

أقول: لا وجهَ للاقتصارِ على مجرَّدِ الشهادتين لأنّهم استدلّوا على وجوبهما بما وقع من الأَوامرِ منه ﷺ بالتشهُّدِ، فينبغي إيجابُ أحدِ التشهُّداتِ بنفسِ الدليلِ الذي استدلّوا به على وجوبِ الشهادتين.

وحاصلُ ما استدلَّ به الموجِبونَ للتشهُّدِ ما وقع من أمرِه ﷺ به مع قولِ ابنِ مسعودٍ: «كنا نقولُ قبل أن يُفرضَ علينا التشهّد»، فإن هذا يدلُّ على أنه فُرِضَ عليهم، ولم يأْتِ القائلون بعدم وجوبِهِ بحجّةٍ مقبولةٍ إلاّ قولَهم إنه لم يُذكَرْ في حديثِ المسيءِ. وصدقوا لم يُذكرْ في حديث المسيءِ، لكنْ إذا تقرَّرَ أن حديثَ تعليم المسيءِ متأخّرٌ عن مشروعية التشهّد، أمّا إذا كان حديثُ المسيءِ متقدِّمًا، فلا مانعَ من أن يتجدَّدَ إيجابُ واجباتٍ لم يشتمل عليها، فإن جُعِلَ التاريخُ كان القولُ بالوجوبِ أرجحَ، لأنه قد وُجِدَ ما يقتضي الوجوبَ، ولم يُتيقَّنْ ما يصرِفُهُ عن ذلك، فوجبَ البقاء على الوجوبِ عملاً بدليلِهِ.

لا يقالُ الأَصلُ براءة الذمّة، لأنّا نقولُ: لا براءةَ بعد ورودِ الدليلِ الدالِّ على الوجوبِ إلاّ بوجود ما يصرِفه عن حقيقته.

قوله: «والصلاةُ على النبيّ وآله».

أقول: أدلّة وجوبِ ذلك في الصلاة دون أدلّةِ وجوبِ التشهّد، وقد عرّفناك ما في ذلك. ووجهُه أن التشهّدَ قد صرَّحتِ الأَحاديثُ بمحلّه وأين يُقال، وأمّا الأَحاديثُ الواردةُ بتعليمِ كيفيّةِ الصلاةِ فليس فيها ذكرُ إيقاعِ ذلك في التشهّد.

وأمّا ما وردَ في بعضِ ألفاظِ حديثِ ابن مسعودٍ عن ابنِ حبّان وابنِ خُزيمةَ والحاكم والبيهقي وصحّحوه والدارَقُطْنيّ أنّهم قالوا: «كيف نصلّي عليك في صلاتنا»، فليس فيه أن ذلك في التشهّد بل هو مطلقٌ في جنسِ الصلاة، ومع هذا فلم يذكر الصلاةَ في حديث المسيءِ الذي هو مرجِعُ الواجبات.

وقد أطلنا البحث في هذا في شرح المنتقى، فليُرجَعْ إليه.

قوله: «والنصبُ والفرْشُ هيئةٌ».

أقول: أصحُّ ما ورد عن النبيّ ﷺ وأكثرُ ما رُوِي هو أن يَتَورَّكَ [أحمد (٤٢٤/٥)، أبو داود (٧٣٠)، الترمذي (٣٠٤)، النسائي (٣٤/٣)] المصلّي عند قعودِهِ لهذا التشهّد، وقد ورد النصبُ [البخاري (٨٢٨)، أبو داود (٧٣٤ و٩٦٧)]، والفرش وُرُوداً يسيراً بالنسبة إلى التورُّكِ ووردَ صفةٌ ثالثة هي:

«أنه ﷺ كان يجعلُ قدمَه اليسرى بين فخِذهِ الأَيمنِ وساقِهِ» [مسلم (٥٧٩/١١٢)]، فلا وجهَ لاقتصارِ المصنِّفِ على هيئةٍ واحدةٍ وتأثيرِها على ما هو أصحُّ منها.

قوله: «ثم التسليمُ على اليمين واليسار».

أقول: أشفُّ ما استدلَّ به القائلون بالوجوب هو حديثُ: «**تحريمُها التكبيرُ وتحليلُها التسليم**»، فإنَّ هذا الحديثَ يدلُّ على أنَّهما جزءَان للصَّلاة، وعلى تسليم دلالةِ هذا على الوجوبِ فإنَّما يتمُّ ذلك لو قدَّرْنا تأخُّرَه عن حديثِ المُسيءِ فإنه لم يُذْكَرْ فيه السلامَ.

وقد عرَّفناك أن واجباتِ الصلاةِ قد انحصَرَت فيه إلاّ أن يأتِيَ ما يدلُّ على الوجوب، ويُثْبِتُ تأَخُّرَه عن حديثِ المُسيء، لما تقرَّر أن تأخيرَ البيانِ عن وقت الحاجةِ لا يجوز.

وأمّا الخلافُ في التسليم هل هو واحدةٌ أو اثنتانِ أو ثلاث، فالأَدلَّةُ الصحيحةُ الكثيرةُ قد دلَّتْ على تسليمتين [أبو داود (٩٩٧)، أحمد (٣١٦/٤)]، والدليلُ الدالُّ على كفايةِ الواحدةِ على تقديرِ صلاحيتِهِ للحجِّيةِ لا يعارِضُ أحاديثَ التسليمتين لأنّها مشتملةٌ على زيادةٍ غير منافيةٍ للمزيدِ، ولم يرِدْ في مشروعيّةِ الثلاث شيءٌ يعتدُّ به.

وأمّا ما ذكره المصنفّ - رحمه الله - من الانحرافِ فهو لا يتمُّ السلامُ المشروعُ إلاّ بالانحرافِ، وهكذا لا يكون سلاماً مشروعاً إلا بالتعريفِ لأنّه الصفةُ الثابتةُ عنه ﷺ.

وأمّا قصدُ الملائكة، فلم يدلَّ دليلٌ على ذلك.

قوله: «وكلُّ ذكرٍ تعذَّرَ بالعربية فبغيرِها».

أقول: دلَّ على هذا ما وقعَ في روايةٍ من حديثِ المُسيءِ بلفظ: «**فإن كان معك قرآنٌ وإلاّ فاحْمَدِ الله وكبِّرْه وهلِّلْه**» [أبو داود (٨٦١)]، ووقع في حديث ابن أبي أوفى عندَ أحمدَ [(٣٥٣/٤) و(٣٥٦/٤)]، وأبي داود [(٨٣٢)]، والنسائي [(١٤٣/٢)]، وغيرهم أن رجلاً قال للنبيِّ ﷺ: لا أستطيعُ شيئاً من القرآن، فقال له ﷺ: «**قل: سبحانَ اللهِ والحمدُ للهِ ولا إلـه إلاّ اللهُ واللهُ أكبرُ ولا حولَ ولا قوّةَ إلاّ بالله**»، وفي إسناده مقالٌ لا يوجبُ سقوطَ الاستدلال به، فمن لم يقدِرْ على قراءَةِ الفاتحةِ وما تيسَّرَ من القرآنِ عدلَ إلى هذا الذِّكْرِ مع إيجابِ التعلُّم عليه وتضييقِه حتى يحفظ الفاتحةَ وقرآناً معها، فيصلّي بذلك ما فرضَهُ اللهُ عليه، وهكذا مَنْ كانَ مستعجِمَ اللسانِ وتعذَّر عليه شيءٌ من أذكارِ الصلاةِ بالعربيّةِ كالتشهُّدِ والتوجُّهِ فله أن يأْتِيَ بمعنى ذلك بلسانِهِ حتى يتعلَّمَ ذلك الذكرَ الذي تعذّرَ عليه حالَ وجوبِ الصلاةِ عليه، وقد جعلَ اللهُ في الأَمرِ سعةً لكنْ مع تحتُّم تعلُّمِ ما شرعَه اللهُ لعبادِهِ من أذكارِ الصلاةِ خصوصاً الفاتحةَ وما يتيسَّرُ معها من القرآنِ، لما قدّمنا منَ الأدلَّةِ الدالَّةِ على أنها لا تُجزِىءُ صلاةٌ لا يُقرأُ فيها بفاتحةِ الكتابِ؛ بل لا تُجزِىءُ ركعةٌ لا يُقرأُ فيها بفاتِحةِ الكتابِ.

وأمّا إيجابُ التأْخيرِ إلى آخرِ الوقتِ فليس على ذلك دليلٌ، وقد قدّمنا الكلامَ على هذا في قوله: «**وعلى ناقصِ الصلاة أو الطهارةِ التحرِّي لآخِرِ الاضطرار**».

قوله: «ويصِحُّ الاستِملاءُ لا التلقينُ والتعكيسُ».

أقول: قال الله سبحانه: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقال النبيُّ ﷺ: «**إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم**»، فالذي لا يحفَظُ القرآنَ يستملي من المُصحف ويتلقَّنُ من الغير، ويقرأ ما يَقْدِر عليه ولو غيَّرَ بعضَ تغيير.

وإن كان أخرَسَ لا يقدِرُ على النُّطْقِ ولا يَسْمَعُ ما يُقال له ولا يتعلَّمُ بالإشارة فليس عليه شيءٌ، فما كلَّفَ الله العبادَ إلاّ بما يدخُلُ تحت طاقَتِهم ولا يكلِّفُ أحداً منهم بما لا يُطيقه.

قوله: «**ولا يلزَمُ المرءَ اجتهادُ غيرِه لتعذُّرِ اجتهادِه**».

أقول: إن كان مجتهداً، فهو لا يحتاجُ إلى اجتهادِ غيرِه قطُّ ولا يتعذَّرُ عليه الاجتهادُ من كلِّ وجهٍ أصلاً، وأقلُّ الأحوالِ أن يرجِعَ إلى البراءةِ الأَصليةِ عند اشتباهِ الأَمرِ ثم أقلُّ أحوالِ المجتهدِ أن يكون مستحضِراً للمُرَجِّحات التي يحتاجُ إليها عند تعارُضِ الأُمور أو التباسِ راجحها من مرجوحها.

نعم إذا كان هذا المجتهدُ ممن يجوِّزُ للمجتهدِ أن يقلِّدَ غيره ولم يُطِقْ في الحال خُلوصاً عمّا ورد عليه ولا مخرجاً مما نابه إلاّ بالعملِ بقول الغيرِ كان له ذلك. ولكن ليس هذا الذي صفتُه هو المجتهدُ المطلَقُ بل هو مجتهدُ المذهبِ وهو مقلِّد وليس بمجتهدٍ، وهكذا من ظنّ أنه قد صار مجتهداً في بعض المسائِلِ دون بعضها، فإنها قد تتخبَّطُ عليه الأُمورُ وتضطرِبُ عليه المسائلُ، ولكن هذا ليس هو المجتهدَ المطلقَ، بل هو إلى المقلِّدين أقربُ وبهم أشبهُ:

فإن لم يكنها أو تَكُنه فإنه أخوها غَذَتْهُ أُمُّه بِلِبانها

❋ ❋ ❋

[فصل

وَسُنَنُها التَّعَوُّذُ والتَّوَجّهان قبلَ التَّكبيرِ وقِراءَةُ الحَمْدِ والسورةِ في الأُولَيَيْن سِرّاً في العَصْرَيْنِ وَجَهراً في غيرهما والتَّرتيبُ والولاءُ بَينَهُما والحَمْدُ أو التَّسبيحُ في الأُخرَيَيْن سرّاً كذلك، وتكبيرُ النَّفْلِ وتسبيحُ الركوعِ والسجودِ والتسميعُ للإمامِ والمنفردِ والحمدُ للمؤتَمّ وتشهدُ الأَوْسَطِ وطَرَفَا الأَخيرِ والقنوتُ في الفَجْر والوترُ عَقِيبَ آخرِ ركوعٍ بالقرآن.

ونُدب المأثورُ في الفَجْر من هيئةِ القيامِ والقعودِ والركوعِ والسجودِ.

والمرأةُ كالرَّجلِ في ذلك غالباً].

قوله: فصل: «**وسننُها التعوُّذُ والتوجُّهان قَبْلَ التَّكبيرة**».

أقول: من له حظٌّ من علم السنَّةِ المطهَّرةِ ورُزِقَ نصيباً من إنصافٍ يعلم أن جميعَ الأَحاديثِ الواردةِ في التعوُّذِ والتوجُّهانِ مصرِّحةٌ بأنه ﷺ كان يفعلُ ذلك بعد تكبيرِ الافتتاح، وهذا مما لا يكادُ أن يشكَّ فيه عارفٌ أو يخالطه فيه رَيب، وكان يتوجّه بعد التكبيرةِ ويتعوّذُ بعد التوجّه قبل

افتتاحِ القراءة، وقد ثَبَتَ عنه ألفاظٌ في التعوّذِ أيُّها فعلَ المصلِّي فقد فعل المشروع. وثبتَ عنه توجُّهاتٌ أيّما توجَّه به المصلِّي فقد فعل السنَّة، ولكنه ينبغي للمتحرِّي في دينه أن يحرِصَ على فعلِ أصحّ ما ورد في التوجُّهات وأصحُّها حديثُ أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (٢/٢٢٧)، مسلم (١٤٧/٥٩٨)]، وغيرهما [أبو داود (٧٨)، ابن ماجه (٨٠٥)، النسائي (٦٠)، أحمد (٢/٢٣١ و٤٩٤)]، قال: «كان رسول الله - ﷺ - إذا كبّرَ في الصلاة سكت هُنَيْهَةً قبل القِراءة، فقلت: يا رسولَ الله بأبي أنتَ وأُمي أرأيتَ سكوتَك بين التكبيرِ والقِراءة ما تقول؟ قال: «**أقولُ: اللَّهُمَّ باعِدْ بيني وبين خطايايَ كما باعدتَ بين المشرقِ والمغرِبِ، اللّهمّ اغسِلْني من خطاياي بالثلج والماءِ والبَرَد، اللَّهمّ نقِّني من خطايايَ كما يُنقَّى الثوبُ الأبيضُ من الدَّنَس**»، فهذا أصحُّ ما ورد في التوجُّهات حتى قيل: إنه قد تواتَرَ لفظُه فضلاً عن معناه، ثم فيه التصريحُ بأنه كان يتوجَّه بهذا في صلاتِهِ، ولم يُقيَّدْ بصلاةِ اللّيل كما ورد في بعض التوجُّهات، فالعملُ عليه والاستمرارُ على فعلِه هو الذي ينشرِحُ له الصدرُ وينثلِجُ به القلب. وإن كان جميعُ ما ورد من وجهٍ صحيح يجوزُ العملُ عليه، ويصيرُ فاعلُه عاملاً بالسنّة مؤدّياً لما شُرِعَ له.

وأصحّ ما ورد في التعوّذ حديث أبي سعيد عند أحمد [(٣/٥٠)]، والترمذيّ [(٢٤٢)]، وأبي داود [(٧٧٥)]، والنسائي [(٢/١٣٢)] عن النبيّ - ﷺ -: أنه كان إذا قامَ إلى الصلاةِ استفتَحَ ثم يقولُ: «**أعوذُ بالله السميعِ العليم من الشيطانِ الرجيم من هَمْزِهِ ونَفْخِهِ ونَفْثِهِ**».

واعلم أن المصنفَ ومن قال بقوله قد قسموا التوجُّه إلى توجُّهينِ: كبيرٍ وصغير، وجاؤوا بما ورد في الكتاب العزيز هَرَباً من أن يقعَ في الصلاة ما ليس من القرآن، فكان حاصلُ ما اختاروه المخالفةَ لجميع ما جاءَت به السنة.

وأمّا ما جعلوه توجُّهاً صغيراً، فلم يثبُتْ ذلك عن رسولِ الله ﷺ قطّ وهو ﴿وَقُلِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ شَرِيكٌ فِى ٱلْمُلْكِ وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ وَلِىٌّ مِّنَ ٱلذُّلِّ وَكَبِّرْهُ تَكْبِيرًۢا﴾ [الإسراء: ١١١]، فهذا هو في القرآن هكذا، وليس هو من التوجّهات، ولو كان التوجّه جائزاً بكل ما فيه دعاءٌ في القرآن لكان التوجّهُ غير مختصٍّ بما ذكروه بل بكل ما فيه دعاءٌ أو حمد أو توحيد أو عبادة أو استعاذة.

وأمّا التوجّهُ الكبير، فقالوا: هو أن يقول: وجهتُ وجهي للذي فطر السمٰوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونُسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لا شريك له وبذلك أُمرت وأنا من المسلمين، وهذا قد ورد التوجّهُ به من حديث عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه عند مسلم [(٦/٥٧)]، وأحمد [(٢/٧٢٧)]، والترمذيّ [(٢٦٦)]، وغيرهم [أبو داود (٧٦٠)، النسائي (٢/٨٩٧)]، ولكن مع زيادة وهي قوله بعد: «**وأنا من المسلمين، اللّهمّ أنت الملكُ لا إلـه إلاّ أنت**» إلى آخر الحديث بطوله. فكان الأَوْلَى لهم أن يتوجّهوا بجميع ما ورد في حديثِ عليٍّ مع أنه مقيّدٌ في صحيح مسلم [(٦/٥٨ ـ ٥٩)] بصلاة الليلِ وإن أطلقه غيرُه؛ فحملُ المطلقِ على المقيّد متعيِّنٌ.

ومع هذا فالحديثُ قد وقع التصريحُ فيه في سُنن أبي داود [(٧٦٠)]: «أنه كان إذا قام إلى

الصلاة كبّر ثم قال»، ففي هذا التوجُه الذي أخذوا بعض ألفاظه وجعلوها توجّهاً ما يدفع قولَهم أنه قبلَ تكبيرِ الافتتاح.

قوله: «والحمدُ والسورةُ في الأُولَيَيْن».

أقول: هذا هو الثابتُ عن النبيّ ﷺ ثبوتاً متواتراً لا يكاد أن يقعَ فيه اختلافٌ أنه كان يقرأ في كلّ واحدة من الركعتين الأُولَيَيْنِ الفاتحةَ وسورة، وقد يقرأ سورتين، وقد يقرأُ بعضَ سورةٍ طويلةٍ.

ولكن قد عرَّفناك أن الأَدلَّةَ قد دلَّتْ على وجوبِ الفاتحةِ في كلِّ ركعةٍ دلالةً بيِّنةً واضحةً ظاهرة.

وما ذكره من كونِ القراءَةِ تكون سراً في العَصْرَين وجهراً في غيرِهما، فذلك هو الثابتُ عنه ﷺ ثبوتاً لا شكّ فيه ولا شبهة، وقد قدّمنا ما يفيد هذا.

قوله: «والولاء بينهما».

أقول: لم يأْتِ في هذا دليلٌ يخصُه، وقد كان ﷺ بعد فراغِهِ من قراءَةِ الفاتحةِ يسكتُ سكتةً طويلةً ثم يقرأ السورة. وهذا مما يدفعُ كونَ الموالاةِ من غير فصلٍ سنّةً. ثم السكوتُ بين الفاتحةِ والسورةِ للدعاء، وإن طال الفصلُ لا يخالفُ السنّة، فقد نَدَبَ الشارعُ إلى الدعاءِ في الصلاة مطلقاً ومقيّداً ببعض مواضِعها، فلا وجهَ لإدخال هذا في مسنونات الصلاة.

ولو جعل المصنفُ مكانه إطالةَ الركعتين الأَولِيين وتخفيفَ الركعتين الأُخْرَيَيْنِ، فقد ثبتَ عنه أنه كان يطيلُ القيامَ في الركعتين الأَوليين من الظهرِ ويقومُ في الأُخريين على النصفِ من قيامه في الأُولَيَيْن ثم يقومُ في الأُولَيَيْن من العصر قدْرَ نصفِ قيامِهِ في الأُوليين من الظهر وفي الأُخريين من العصرِ على النِّصْفِ من وقوفه في الأُوليين منهما. وكان ينبغي له أن يذكُرَ في هذا الفصل المشتملِ على ذكر سُنن الصلاةِ السنةَ العظمى والخَصلةَ الكُبرى التي هي أشهرُ من شمسِ النهارِ، وهي العَلَمُ الذي في رأسِهِ نار، وذلك سنّةُ الرَّفعِ عند افتتاحِ الصلاةِ فإنه قد ثبَتَ من طريق خمسينَ من الصحابة منهم العَشَرَةُ المبَشَّرةُ بالجنّة.

ثم سُنّةُ الرَّفعِ عند الركوعِ، وعند الاعتدال منه، ثم سُنّةُ ضمِّ اليدِ اليمنى على اليسرى، فإن هذه سننٌ ثابتةٌ بأَحاديثَ متواترةٍ، منها ما هو من طريقِ عشرينَ من الصحابةِ، ومنها ما هو من طريق أكثر من عشرينَ، ومنها ما هو من طريقِ نحوِ العشرين.

ثم سنّةُ التأْمينِ الثابتةُ بالأَحاديثِ المتواترةِ، هذا على فرضِ أنه سنّةٌ فقط، وإن كانت الأَحاديثُ مصرِّحةً بوجوبه.

ثم سنّةُ طولِ البقاءِ عند الاعتدالِ من الركوع والإِتيانُ بذلك الدعاءِ الواردِ فيه ثم سنة طولِ البقاءِ عند الاعتدال بين السجودين والإِتيان بذلك الدعاءِ الواردِ فيه لا سيّما وقد ثبتَ عنه ﷺ أنه كان قيامُه فركوعُه فاعتدالُه من الركوعِ فسجودُه فاعتدالُه بين السجدتين فسجودُه قريباً من السواءِ، فإن هذه ونحوَها سننٌ ينبغي الاعتناءُ بشأنها وإرشادُ الأُمّةِ إلى فِعلِها وترغيبُهم فيها وترهيبُهم من تركها، والتصريحُ لهم بأن المحرومَ من حُرِمَها.

فَدَعْ عنك نهباً صِيحَ في حُجُراتِهِ وهاتِ حديثاً، ما حديثُ الرواحلِ؟
أوردَها سعدٌ وسعدٌ مشتمِلْ ما هكذا تُورَدُ يا سَعدُ الإبِلْ

قوله: «**والحمدُ أو التسبيحُ في الأُخريَيْن**».

أقول: هذا التخييرُ العجيبُ والتشريعُ الغريبُ عبرةٌ للمعتبرين ومُغْرِبَةُ خَبَرٍ للناظرين، فإنه قد عَلِمَ كلُّ من يعرِفُ السنةَ المطهَّرةَ أن رسولَ اللهِ - ﷺ - لم يجعلْ هذا التسبيحَ عِوَضاً عن فاتحةِ الكتاب في شيءٍ من صلواته المنقولةِ إلينا التي اشتملت عليها مجاميعُ السنّةِ على اختلاف أنواعها، ولا ثبتَ عنه أنه شَرَّع لأحدٍ من أُمّته أن يجعلَ هذا التسبيحَ عوضاً عن الفاتحة، أو أنه خيَّرهم بين الفاتحةِ وبينَه، لا في حديثٍ صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيف. وغايةُ ما ورد ما قدّمنا في حديثِ المسيءِ صلاتَه أنه إذ لم يستطِعْ القراءَةَ سبَّحَ، وهذا أمرٌ آخرُ لأنّه مشروطٌ بعدمِ القدرةِ على القراءَة. ثم هو رُخصةٌ في حالة التعذُّر مع أنه غيرُ معذورٍ من تعلُّمِ ما يقرأُ به في صلاته. فما لنا وللتخييرِ بينه وبين الفاتحةِ التي هي أشرفُ سورةٍ بالنص في أشرفِ عبادةٍ وهي الصلاةُ مع ما وردَ من الأَدلَّةِ الدالَّةِ على وجوب الفاتحةِ في كل ركعة. فانظرْ إلى هذه المجازَفةِ التي يتبرَّأُ عنها قلمُ كلِّ من له وزنُ خَرْدلةٍ من إنصافٍ.

وأمّا القولُ بأنّ التسبيحَ أفضلُ من الفاتحةِ، فأغربُ وأعجبُ ولا يأْتي التطويلُ في ردِّه بفائدةٍ لوضوح بُطلانِهِ لكلِّ ناظرٍ في علم الأَدلة.

والعجبُ من الجلالِ في شرحه لهذا الكتابِ، فإنه جعلَ مُعظمَ مقصدِهِ الانتصارَ لنُفاةِ الأَذكارِ؛ كالأَصمِّ وابنِ عُلَيّة الذين خالفوا قَطْعيات الشريعةِ الثابتةِ في هذه العبادةِ بالأَدلَّةِ التي هي الجبال الرواسي.

فما لكَ والتلدُّدِ نحوَ نجدٍ وقد غَصَّتْ تِهامةُ بالرجالِ

ولله الأَمرُ من قبلُ ومن بعد.

قوله: «**وتكبيرُ النقْل**».

أقول: هذه السنةُ ثابتةٌ من فعلِهِ ﷺ ثبوتاً متواتراً لا يشكّ في ذلك من له اطّلاعٌ على كتبِ السنّة المطهّرة. وما وقعُ من تركِ الجهرِ به أو تركِهِ بالمرة فمِنْ تركِ السننِ وظهورِ البدع.

قوله: «**وتسبيحُ الركوع والسجود**».

أقول: وهذه السنة متواترةٌ من فعلِه ﷺ والتسبيحُ المشروعُ هو «سبحان ربّي العظيم» في الركوع، و«سبحان ربي الأَعلى» في السجود، وأقلُّ ما يفعلُه المصلِّي من ذلك ثلاثُ تسبيحاتٍ في الركوع وثلاثُ تسبيحاتٌ في السجود ويختِمُها بقوله: «**سبحانك اللّهمّ ربنا وبحمدِك، اللّهمّ اغفِرْ لي**» [البخاري (٤٩٦٨)، مسلم (٤٨٤/٢١٧)، أبو داود (٨٧٧)، ابن ماجه (٨٨٩)]، وقد ورد أنه يقولُ المصلِّي: «سبحان ربي العظيم وبحمده» في الركوع، و«سبحان ربي الأَعلى وبحمده» في السجود من طرقٍ ضعيفة.

فالاقتصارُ على ما ذكرناه هو الأَوْلى، وأمّا من قال: إن التسبيحَ في الركوع هو أن يقول المصلّي: «سبحان الله العظيم وبحمده»، وفي السجود: «سبحان ربي الأعلى وبحمده» فلا أصلَ لذلك، وقد وردتِ الأَحاديثُ الصحيحةُ في الأَدعيةِ التي تقالُ في الركوعِ والسجودِ والاعتدالِ من الركوع والاعتدالِ بين السجودين وهي ثابتةٌ ثبوتاً متواتراً. ومن مَنَعَ الأَدعيَةَ في الصلاةِ فقد خالفَ السنّة مخالفةً ظاهرة؛ فإنّ مجموعَ ما وردتْ مشروعيّتُه من الأدعيةِ في الصلاةِ لا يفي به إلا مؤلَّفٌ مستقِلّ، ولكنَّ هجْرَ كتبِ السنةِ يوقعُ في مثل هذا.

قوله: «والتسميعُ للإمامِ والمنفردِ، والحمدُ للمؤتمّ».

أقول: قد ورد ما يدلُّ على أنه يجمعُ بين التسميع والحمدِ كلّ مصلٍّ إماماً كان أو مأموماً أو منفرداً، وقد أوضحت ذلك في شرح المنتقى والزيادةُ مقبولة.

قوله: «والتشهُّد الأَوْسط».

أقول: الأَوامرُ بالتشهد لم تخصَّ التشهدَ الأَخيرَ، بل هي واردةٌ في مطلقِ التشهّد فما قدّمنا في التشهّدِ الأَخيرِ من الاستدلالِ على وجوبِهِ هو بعينه دليلٌ على وجوبِ التشهد الأَوسط، ومع هذا فالتشهدُ الأَوسطُ مذكورٌ في حديث المسيءِ الذي هو مرجِعُ الواجباتِ ولم يردْ ذكرُ التشهدِ الأَخيرِ في حديث المسيءِ [أبو داود (٨٦٠)]، فكان القولُ بإيجاب التشهُّدِ الأَوسطِ أظهرَ من القول بإيجابِ الأَخير.

وأمّا الاستدلالُ على عدم وجوبِ الأَوسطِ بكونُ النبيّ ﷺ تَركَه سهواً ثم سجَدَ للسهو، فهذا إنما يكونُ دليلاً لو كان سجودُ السهو مختصّاً بتَرْكِ ما ليس بواجبٍ وذلك ممنوع.

قوله: «وطرفا الأَخير».

أقول: الأدلّة التي ثبتَ بها وجوبُ التشهّد هي مشتملةٌ على الطرفين، فإيجابُ البعض بها دون البعضِ تحكُّمٌ يأباه الإِنصافُ ولم يردْ ما يدلّ على تخصيصِ وسطِ التشهُّدِ الأَخيرِ بالوجوبِ دون طرفيه قطّ.

قوله: «والقنوتُ في الفجر والوِتْرِ عقيبَ آخِرِ ركوعٍ بالقرآن».

أقول: إثباتُ هذا في سنن الصلاة لم يأتِ دليل يدلّ عليه، فإنَّ الأَحاديث الواردةَ في هذا مصرّحةٌ باختصاصِهِ بالنوازلِ، وأن النبيّ ﷺ كان يفعلُه إذا نزلَتْ بالمسلمين نازلةٌ، فيدعو لقوم أو على قومٍ، ولم يثبُتْ غيرُ هذا إلاّ الدعاءُ المرويُّ عن الحسن بن عليّ [أحمد (١٩٩/١)، أبو داود (١٤٢٥)، الترمذي (٤٦٤)، الترمذي (١٧٤٥)، ابن ماجه (١١٧٨)] مرفوعاً بلفظ: **«اللّهمّ اهدنِي فيمَنْ هديت»** إلخ، فإنّ ذلك دعاءٌ علّمه رسولُ الله ﷺ أن يجعلَه في الوِتْرِ فهو من جُمْلَةِ الأَدعيةِ الواردةِ في الصلاة، وينبغي فعلُه فهو حديثٌ قد صححه جماعةٌ من الحفّاظ ولا مقالَ فيه بما يوجبُ قدحاً، ولا يُفعلُ هذا الدعاءُ إلاّ في هذا الموضعِ لا كما فعلَه طائفةٌ بعد الركوعِ في الركعة الثانية من صلاةِ الفجر، فإنّه لم يدلَّ على ذلك دليل.

والحاصل أنه قد ورد الدعاءُ في النوازلِ في جميع الصلواتِ وفي بعضِها، وقبل الركوعِ وبعده.

قوله: «بالقرآن»، فلم يرِدْ في هذا شيءٌ قطُّ، وإنما قال به من قال لأنّه سمِعَ أنّ في صلاة الفجر قنوتاً مع كونِهِ يمنَعُ الدعاءَ في الصلاةِ إلاّ بالقرآنِ، فتحصَّلَ له من هذا أن يقول بما قال.

قوله: **«ونُدِبَ المأثورُ من هيئاتِ القيامِ والقُعودِ والركوعِ والسجود»**.

أقول: هذه الهيئات الواردةُ في هذه الأركانِ بالأحاديثِ الصحيحةِ حكمُها حكمُ ما ثبت بأفعالِه ﷺ إن لم يرِدْ فيها إلا مجردُ الفعل، ولها حكمُ ما وردَ من أقوالِه إن ثبتتْ بالقول، وإذا اجتمعَ في شيءٍ منها القولُ والفعلُ كان حكمُها حكمَ ما ثبتَ بالقول والفعل، ولا وجهَ للحكم على جميعِها بأنها مندوبةٌ فقط؛ لأن الندبَ في الاصطلاح الحادثِ لأهلِ الأُصولِ والفروعِ هو رتبةٌ قاصرةٌ عن رتبةِ ما يقولون فيه إنه مسنون، ثم تخصيصُ هيئاتِ هذه الأربعةِ الأركانِ بالذكرِ دون ما عداها من الأركانِ والأذكارِ لا وجه له.

وحاصلُ المقال في هذا المقام أنَّ واجباتِ الصلاةِ إذا كانت منحصرةً في حديث المسيءِ إلاّ ما ورد فيه دليلٌ يدلُّ على وجوبِهِ بعده، فما عدا ذلك ليس بواجب، فإن ثبتَ عن النبيّ ﷺ أنه فعله أو أرشد إليه كان ذلك سنّةً ثابتةً وطريقةً نبويّة، فإنْ لازمه أو أرشد إليه إرشاداً مؤكّداً كان ذلك سنةً لها مزيدُ خصُوصيّة بما وقع لها من اعتنائِه ﷺ بشأنها، فاحفَظْ هذا لتسلَمَ به من تخليطاتِ المخلّطين وتخبُّطاتِ المتخبِّطين الذين خلَطوا الشرعَ الصافِيَ بالاصطلاحاتِ الحادثةِ المتواضَعِ عليها بين طائفةٍ من الناس.

قوله: **«والمرأة كالرجل في ذلك غالباً»**.

أقول: النساءُ شقائقُ الرجالِ فما شرعه الله للرجالِ من هذه الشريعة، فالنساءُ مثلُهم إلاّ أن يأتيَ دليلٌ على إخراجهنّ من ذلك الشرعِ العام كان ذلك مخصّصاً لهنّ، وسواءٌ كان التخصيصُ متضمّناً للتخفيفِ، وذلك ما اختصَّ وجوبُه بالرجال من الأحكامِ كالجهاد أو متضمّناً لتغليظٍ عليهنّ كالحجاب.

وبهذا تعرِفُ أنه لا وجهَ لتخصيصِ هذا الموضع بالذكر لهن، فإنّ غالبَ الأبوابِ قد تختصُّ النساءُ فيه بما يخالِفُ الرجالَ ولو نادراً.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وتَسْقُطُ عن العَليلِ بزَوَالِ عَقْلِهِ حتّى تعذَّرَ الواجبُ وبِعَجْزِهِ عن الإِيماءِ بالرأسِ مضطجِعاً وإلاّ فعلَ مُمْكِنَهُ، ومُتَعَذِّرُ السُّجُودِ يُومِىءُ له من قُعُودِ، وللرُّجوعِ من قِيَام، فإنْ تعذَّرَ فمِنْ قُعُودٍ، ويزيدُ في خفضِ السجودِ، ثم مُضطَجِعاً ويُوَجَّهُ مُسْتَلْقِياً، ويوضِّئُهُ غيرُهُ ويُنَجيه منكوحُه ثم جنسُه بخِرْقَة، ويبني على الأَعْلى لا الأَدْنى، فكالمتيمّم وجد الماء»].

قوله: فصل: **«وتسقُطُ عن العليل بزوال عقله»**.

أقول: لا وجهَ للتقييدِ بالعليل بل مجرّدُ زوالِ العقلِ موجبٌ لسقوطِ الصلاة وغيرِها؛ إذ لا يتعلّقُ بمن لا عقلَ له شيءٌ من التكاليف الشرعيّة، وقد أورد الجلالُ ها هنا إشكالاتٍ زائدةً ساقطةً لا يردُ شيءٌ منها. والعجَبُ العجيبُ أنه جعلَ النتيجةَ التي تنحلُّ بها تلك الإشكالاتُ حَمْلَ أمرِ النائم والناسي والحائضِ بالقضاءِ على النّدْبِ، فجاءَ بما يخرُقُ الإجماعَ خرقاً لا يُرْقَع وبما يخالِفُ الأدلّةَ التي هي أوضحُ من شمسِ النهار، وهكذا يقعُ في مثل هذه المضائقِ من جعْلِ أوهامِ ذهنه وغَلَطاتِ فكرِهِ بالمنزلةِ التي جعلها فيها هذا المحقّق.

قوله: «وبعجزه عن الإيماء بالرأسِ مضطجعاً».

أقول: قولُه سبحانه وتعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقولُه ﷺ: «**إذا أمرتُكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»، يدلاّنِ على أنه إذا أمكنه الإيماءُ بعينيه أو بحاجبيه كان ذلك حتماً عليه ولا يسقُطُ عنه بمجرّدِ عجزه عن الإيماءِ برأسِهِ، فقد تصيبُ الإنسانَ علّةٌ يعجزُ عندها عن الإيماءِ برأسِهِ كما يقع في الأمراض العصبية مع ثباتِ عَقلِهِ وقدرتِهِ على الإيماءِ بعينيه وحاجبيه.

وأمّا اختيارُ المصنفِ ـ رحمه الله ـ لهيئة الاضطجاع وتقديمُها على غيرِها، فمدفوعٌ بما ثبتَ في البخاريّ [(١١١٧)]، وهو عند أحمد [(٤/٤٢٦)]، وأهلِ السننِ [أبو داود (٩٥٢)، الترمذي (٣٠٢)، النسائي (١٦٦٠)، ابن ماجه (١٢٢٣)] الأربعِ وغيرِهم أن عِمرانَ بن الحُصين كان به بواسيرُ، فسألَ النبيَّ ﷺ عن الصلاةِ، فقال: «**صلِّ قائماً فإنْ لم تستطعْ فقاعداً، فإن لم تستطِعْ فعلى جنب**»، وفي رواية للنسائي [(١٦٦٠)]: «**فإن لم تستطعْ فمستلقياً** ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾» [البقرة: ٢٨٦].

وهذا الحديثُ الصحيحُ يُغني عن غيرِه من الأحاديثِ الواردةِ في هذا الباب، فإنها لا تخلو من مقال. ومعلومٌ أن من صلّى على جنبٍ أو مستلقياً لا يتمكّنُ إلا من مجردِ الإيماء، فلا حاجةَ إلى الاستدلال على لزوم الإيماء، فإنّ هذا الحديثَ الصحيحَ يُفيد ذلك ويقتضيه.

قوله: «ويوضِّئُهُ غيرُه ويُنْجيه منكوحُه».

أقول: إذا بلَغَ المرضُ بصاحبه إلى هذا الحدِّ، فقد جعل الله له فرجاً ومخرجاً بالتيمّم، قال الله سبحانه: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦] الآية، وقد قدّمنا الكلام على التقيُّد بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾ [المائدة: ٦].

قوله: «ويبنى على الأعلى لا الأدنى، فكالمتيمّم وجد الماء».

أقول: لا دليلَ على هذا أصلاً، والواجبُ عليه أن يفعلَ ما يُمكنُه فإذا كان مُقعَداً وأمكنه القيامُ أتمّ صلاتَه قائماً، ولا يرفُضْ ما قد فعله، فقد نهى الله سبحانه عن إبطال الأعمال، فقال: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، والقياسُ على المتيمِّم مختلٌّ لما عرَّفناك فيما سبق في باب التيمّم أنّ الأدلّة قد دلّتْ على أنه لا يُعيدُ من صلّى بالتيمُّمِ ثم وَجَدَ الماء لا قبلَ الفراغِ من الصلاة ولا بعدَه.

❋ ❋ ❋

[فصل]

«وتَفسُدُ باختلالِ شرطٍ أو فرضٍ غالباً وبالفِعْلِ الكَثِيرِ كالأَكْلِ والشُّرْبِ ونحوِهِما وما ظنَّه لاحِقاً به مُنفَرِداً أو بالضم، أو التَبَسَ ومنه العَودُ من فرضٍ فِعليٍّ إلى مسنون تركه ويُعْفَى عن اليَسِيرِ وقد يَجِبُ، كما تفسُدُ الصلاة بتركه.

ويُندبُ كعدِّ المبتلى الأَذكار والأَركان بالأَصابع أو الحَصَى.

ويُباح كتَسكِينِ ما يُؤذِيهِ، ويُكره كالحَقْنِ والعَبَثِ وحَبْسِ النُّخَامَة وقلم الظُّفر وقَتْلِ القَمْلِ لا إِلقائِهِ. وبكلام ليس من القرآن ولا من أذكارها ومنهما خِطاباً بحرفين فصاعِداً.

ومنه الشاذةُ وقطعُ اللُّقَطَةِ إلاّ لعُذْرٍ، وتَنَحْنُحٍ وأنينٍ غالباً ولحنٌ لا مِثْلَ له فيهما أو في القَدْرِ الواجب ولم يُعدَّه صحيحاً، والجَمْعُ بين لَفظتَينِ مُتَباينتين عَمْداً والفتحُ على إمام قد أدّى الواجِبَ أو انتقَلَ أو في غيرِ القراءَةِ أو في السِّريَّة أو بغيرِ ما أُحصِرَ فيه، وضَحِكٌ مَنَعَ القِراءَةَ ورفعُ الصَّوْتِ إعلاماً إلاّ للمارِّ أو المؤتمين. وبتوجُّهِ واجبٍ خَشِيَ فَوْتَه كإنقاذ غريقٍ أو تضيَّقَ وهي مُوسَّعة. قيل: أو أهَمُّ منها عَرَضَ قبلَ الدخول فيها وفي الجماعةِ والزيادَةُ من جِنسِها بما سيأتي إن شاءَ الله تعالى».

قوله: فصل: «وتفسُدُ باختلال شرط.

أقول: هذا صوابٌ إذا قد تقرَّرَت الشرطيّة بدليلِها الذي يُفيدها حسبما قدّمنا ذلك، ولتعلمَ أن هذا الحكمَ منّا بعدم المشروط عند عدم شَرْطِهِ ليس هو بمجرّدِ ما ذكره أهلُ الأُصول في حقيقةِ الشَّرْطِ بل للأدلّةِ الدالَّةِ على انعدام الذّاتِ أو صحّتِها بانعدام ذلك الشرط. ولهذا جَزَمْنا فيما تقدَّمَ بأن ما ورد فيه دليلٌ يفيدُ هذا المُفادَ فهو شرطٌ ولا يُشكِلُ على هذا حديثُ: «من قاءَ أو رَعَفَ أو مَذَى فلينصَرِفْ وليتوضأْ وليَبْنِ على صلاتِهِ» [ابن ماجه (١٢٢١)]، ووجهُ إشكالِهِ أن يقال: قد بطَلَ الوضوءُ وهو شرطٌ بالدليلِ الصحيحِ ولم يؤثّره عدمُه في عدم المشروط لقوله: «وليَبْنِ على صلاتِهِ»؛ لأنّا نقول هذا الحديثُ لا تقومُ به حجّةٌ لأنه لم يصح رفْعُه إلى رسولِ الله ﷺ كما صرّح بذلك جماعةٌ من الأئمّةِ منهم الشافعيُّ وأحمد وأبو زرعة ومحمد بنُ يحيٰى الذُّهلي وابنُ عدي وأبو حاتم الرازي والدارقطني والبيهقي. وفي إسنادِ المرفوعِ من لا تقومُ به الحجّةُ، وأصحُ من هذا الحديثِ وأرجحُ حديثُ طَلْقِ بنِ عليّ أو عليِّ بن طلقٍ عند أحمد [(٨٦/١)]، وأهل السنن [أبو داود (٢٠٥)، الترمذي (١١٦٦)] وغيرِهم: «إذا فَسَا أحدُكم في الصلاة فلينصَرِفْ فليتوضأْ وليُعِدِ الصلاةَ»، وصححه ابنُ حِبانَ، ولا يضُرُّ تفرُّدُ جريرِ بنِ عبدِالحميد بالزيادةِ، وهي قوله: «وليُعِدِ الصلاةَ»، فإنه إمام ثقة.

ولا يُشكِلُ على هذا أيضاً حديثُ ذي اليدين، ووجه الإشكال أنه خرجَ رسولُ الله ﷺ من الصلاة فأخبرَه ذو اليدين بأنه صلّى ثلاثاً فقط، فقال: «أحقٌ ما يقولُ ذو اليدين»؟ لأنّا نقول هذا

الخروجُ والكلامُ الواقعُ منه ﷺ هو حالَ اعتقادِهِ لتمام الصلاةِ وعدمِ نقصِها، فالبِناءُ على ما مضى منها هو لهذا، والدليلُ وإن دلّ على أنّ الكلامَ مبطِلٌ للصلاة فهو كلامُ العامدِ لا كلامُ من كان ساهياً أو في حكم الساهي.

قوله: «أو فرض».

أقول: الحقّ أن الفروض لا تُوجبُ فسادَ الصلاة، بل يأثَمُ تاركُها وتُجزئهُ صلاته؛ لأنَّ الأدلَّة الدالَّةَ عليها إنما اقتضت وجوبَها ولم تقتَضِ أن الصلاةَ تنعدِمُ بانعدامها، ولو اقتضت ذلك لما كانت فروضاً؛ بل تكونُ شروطاً.

وأمّا إذا كان الفَرْضُ ركناً من الأركانِ كالركوعِ والسجودِ، فالرُّكنُ يختلُّ صورةُ ما هو ركنٌ فيه باختلالِهِ. فالصورةُ المطلوبةُ بكمالها غيرُ موجودة. فإن تَركَه عمداً بطَلَتْ الصلاة، وإن تركه سهواً فعلَه ولو بعد الخروجِ من الصلاة؛ كما فعل النبيّ ﷺ الركعةَ الرابعةَ بعد أن سلَّم من ثلاثِ ركعاتٍ في حديثِ ذي اليدين.

قوله: «وبالفِعْل الكثير» إلخ.

أقول: قد خبَط المفرِّعون في هذا المقام خَبْطاً طويلاً واضطربَتْ آراءُ جماعةٍ من المجتهدين العاملين بالأدلّةِ المُؤثرين لما صحّ من الرواية.

والحقُّ الحقيقُ بالقَبول أن يقال: إنّ الصلاةَ بعد انعقادِها والدخولِ فيها لا تفسُدُ إلا بمفسدٍ قد دلّ الشرعُ على أنه مُفسِدٌ؛ كانتقاضِ الوضوءِ ومكالمةِ الناس عمداً أو تَرْكِ ركن من أركانها الثابتةِ بالضرورة الشرعيّة عمداً.

فمن زعم أنه يُفسِدُها إذا فعل المصلّي كذا، فهذا مجرَّدُ دعوى إنْ رَبَطها المدّعي بدليلِها نظَرْنا في الدّليل، فإن أفادَ فسادَ الصلاةِ بذلك الفعلِ أو التركِ فذاك، وإن جاء بدليلٍ يدلُّ على وجوبِ ترك الفعل؛ كحديث: **«اسكُنوا في الصلاة»** [مسلم (١١٩/١٨٧)]، فإنه حديثٌ صحيح. فيقال له: هذا أمرٌ بالسكون وغاية ما فيه وجوبُ السكونِ وتركُ ما لم يكنْ من الحَرَكاتِ الراجعةِ إلى ما لا يتِمُّ الإتيانُ بالصلاةِ إلاّ به. فمن فعلَ ما ليس كذلك من الأفعالِ كمن يُحرّك يدَه أو رأسَه أو رجله لا لحاجةٍ، فقد أخلَّ بواجب عليه ولزِمَه إثمُ مَنْ تركَ واجباً.

وأمّا أنها تفسُدُ به الصلاةُ، فلا.

فإن قلت: هل يُمكنُ الإتيانُ بضابطٍ يُعرَف به ما لا يُفسد الصلاة وما يُفسِدُها من الأفعال؟ قلت: لا، بل الواجبُ علينا الوقوفُ موقفَ المنعِ حتى يأتيَ الدليلُ الدالُّ على الفساد.

ومما يصلُحُ سنداً لهذا المنع ما ثبتَ في الصحيحين [البخاري (٥١٦) و(٥٩٩٦)، مسلم (٥٤٣)] وغيرِهما [أبو داود (٩١٧ و٩١٨ و٩١٩ و٩٢٠)، النسائي (٧١١ و١٢٠٤ و١٢٠٥)، أحمد (٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦)] من حديثِ أبي قَتادةَ: «أن رسولَ الله ﷺ كان يصلّي وهو حاملٌ أُمامةَ بنتَ زينبَ بنت النبيِّ ـ ﷺ ـ فإذا سجَدَ وضَعَها وإذا قامَ رفعَها»، وفي رواية لمسلم وأبي داود: «بينا نحن ننتظِرُ رسولَ الله ﷺ في الظهر أو العصر وقد دعاه بلالٌ إلى الصلاة؛ إذْ خرجَ علينا وأُمامةُ بنتُ أبي العاصِ بنتُ بنتِهِ

على عاتِقِهِ، فقام رسولُ الله ﷺ في مصلاّه وقُمنا خلفَه وهي في مكانِها الذي هي فيه فكبَّر وكبَّرْنا حتى إذا أراد رسولُ الله ﷺ أن يركَعَ أخذَها فوضَعها ثم ركَعَ وسجدَ حتى إذا فرَغَ من سجودِهِ وقامَ أخذَها فردَّها في مكانها فما زال رسولُ الله ﷺ يصنَعُ بها ذلك في كلِّ ركعةٍ حتى فرَغَ من صلاته».

وهذا الحديثُ الصحيحُ إذا سمِعَه المقلِّدُ الذي قد تلقَّنَ أن الفعلَ الكثيرَ من مفسداتِ الصلاةِ وتلقَّنَ أنّ تحريكَ الإِصبَع مثلاً ثلاثَ حركاتٍ متواليةٍ لاحقٌ بالفعل الكثيرِ الموجبِ لفساد الصلاة، خارَتْ قُواه واضطربَ ذهنُه؛ فإن هذه الصبيَّةَ لا تقدِرُ على أن تستمسِكَ على ظهره ﷺ إلاّ وعمرُها ثلاثُ سنينَ فصاعداً، فأخذُها من الأرض ووضعُها على الظهرِ وكذلك إنزالُها ووضعُها على الأرض يحتاجُ إلى مزاولةٍ وأفعالٍ تحصُلُ لدى هذا المقلِّدِ بما هو أيسر من ذلك بكثير.

ثم مما يصلُحُ أيضاً أن يكونَ سنداً للمنع حديثُ: «أنه ﷺ على صلّى المنبرَ وكان إذا أراد السجودَ نزلَ عنه إلى الأرض فسجَدَ ثم يعود، وفعلَ كذلك حتى فرغَ من صلاتِهِ»، والحديث في الصحيحين [البخاري (٣٧٧)، مسلم (٥٤٤/٤٤)] وغيرهما. ومن هذا القبيل ما صحّ عنه ﷺ من إذنه للمصلّي بقتل الحيّة، وإذنه له أن يقاتل من مرّ بين يديه، ونحو ذلك كثير.

فإن كان ولا بدّ من تقديرِ الفعلِ الكثيرِ المخالفِ لمشروعيّةِ السكونِ في الصلاةِ، فليكُنْ ما زاد على ما وقعَ منه ﷺ في هذين الحديثين، فإنّه فعلَ هذه الأفعالَ في صلاةِ الفريضةِ، والمسلمون يُصلّون خلفَه وهو القدوةُ والأُسوةُ، وإنما فعلَ ذلك لبيانِ جوازِهِ، وأنه لا ينافي ما شرعَهُ اللهُ في الصلاة، ومن قال بخلافِ هذا فقد أعظَمَ الفِرْيَةَ وقصَّر بجانبِ النبوّة وأوقع نفسَه في خطب شديد والهدايةُ بيد الله سبحانه.

وبهذا تعرِفُ أن ما جعله المصنِّفُ كثيراً بذاتِهِ أو بانضمامِ غيرِهِ إليه، وإلحاقَ الملتبِس بالكثير، وذكرَه للعفوِ عن الفعل اليسير وإيجابه تارةً وندبه أخرى وكراهتِهِ التنزيهيّةِ في حالةٍ وإباحتِهِ في أخرى لا مُستندَ له إلا مجرَّدُ الرأيِ المحضِ، فلا نطيلُ الكلامَ على ذلك.

قوله: «وبكلامٍ ليس من القرآن ولا من أذكارِها».

أقول: في الصحيحين [البخاري (١١٩٩)، مسلم (٥٣٨)] وغيرِهما من حديثِ ابنِ مسعودٍ قال: كنا نسلِّمُ على رسول الله ﷺ وهو في الصلاةِ فيرُدُّ علينا، فلما رَجعْنا من عندِ النجاشيِّ سلَّمْنا عليه فلم يرُدَّ علينا، وقال: **«إنَّ في الصَّلاة شُغلاً»**، ولفظُ أبي داود [(٩٢٤)]، والنَّسائي [(١٩/٣)]: **«إنّ اللهَ عزّ وجلّ يُحْدِثُ من أمره ما يشاء، وإن الله تعالى قد أحدَثَ ألاّ تكلّموا في الصلاة»**، وأخرجه عبدُ بنُ حميد وأبو يعلى وفيه: **«وإذا كنتم في الصلاة فاقنُتوا ولا تَكَلّموا»**.

وأخرج البخاريُّ [(١٢١٧)]، ومسلم [(٥٤٠/٣٦)] وغيرهما [ابن ماجه (١٠١٨)، النسائي (١١٨٩)، أحمد (٣٣٤/٣)] من حديثِ جابرٍ أن النبيَّ ﷺ قال له: **«إنما منعني أن أردَّ عليك أنّي كنتُ أُصلّي»**، وكان على راحلتِهِ متوجِّهاً إلى القبلة.

وأخرج البخاريُّ [(١٢٠٠)]، ومسلمٌ [(٥٣٩)]، وغيرُهما [أحمد (٣٦٨/٤)، أبو داود (٩٤٩)،

الترمذي (٤٠٥)، النسائي (١٨/٣)]، عن زيدِ بن أرقمَ قال: «إنْ كنا لنتكلَّمُ في الصلاةِ على عهدِ النبيِّ ﷺ يُكلِّمُ أحدُنا صاحبَه بحاجته حتى نزلت: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فأُمِرْنا بالسكوت ونُهينا عن الكلام».

فقد اجتمعَ في هذه الأحاديثِ الأمرُ بتركِ الكلام والنهيُ عن فعلِهِ في الصلاة، قال ابن المنذر: أجمعَ أهلُ العلمِ على أنّ من تكلَّم في صلاتِهِ عامداً، وهو لا يُريدُ إصلاحَ صلاتِهِ أن صلاتَه فاسدة.

واختلفوا في كلام الساهي والجاهل، وقد ذكرتُ الخلاف في ذلك وما استدلّوا به في شرحي للمنتقى.

ومما يُستدلُّ به على المنع من الكلام في الصلاة حديثُ معاويةَ بنِ الحَكَم السّلمي عند مسلم [(٥٣٧/٣٣)] وغيره [أبو داود (٩٣١)، النسائي (١٤/٣ ـ ١٨)، أحمد (٤٤٧/٥ و٤٤٨)] بلفظ: «**إن هذه الصلاةَ لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناس، إنما هيَ التسبيحُ والتكبيرُ وقراءَةُ القُرآنِ**»، وفي لفظٍ لأحمد [(٤٤٧/٥)]: «**إنما هي التسبيحُ والتكبيرُ والتحميدُ وقراءَةُ القرآن**».

والمراد بقوله: «**لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلام الناس**»، أي من تكليمِهم ومخاطبتِهِم، هذا هو المعنى العربيُّ الذي لا يشُكّ فيه عارفٌ، وليس المرادُ ما زَعَمَه المانعون للدعاءِ في الصلاة من أن المرادَ لا يصلُحُ فيها شيءٌ مما هو من كلام الناس الذي ليس من كلام الله، فإنّ هذا خلافُ ما هو المرادُ وخلافُ ما دلّت عليه أسبابُ هذه الأحاديثِ الواردةِ في منع الكلام وخلافُ ما ثبتَ في الصلاةِ من ألفاظِ التشهُّدِ ونحوِها، وخلافُ ما تواتَر تواتراً لا يَشُك فيه من لَديه أدنى علم بالسنّة من الأحاديثِ المصرِّحةِ بمشروعيّةِ الدعاءِ في الصلاة، بألفاظٍ ثابتةٍ عن النبيّ ﷺ وبألفاظٍ دالّةٍ على مشروعيّةِ مُطْلَق الدعاءِ؛ كقوله ﷺ: «**ولْيتَخَيَّرْ من الدعاءِ أعجَبَه إليه**» [أحمد (٤٣٧/١)، النسائي (١٦٣)].

وبالجملةِ، فالمنعُ من الدعاءِ في الصلاةِ لا يصدرُ إلا ممن لا يعرِفُ السنّةَ النبويةَ ولا يدري بما اشتملت عليه كتبُها المعمولُ بها والمرجوعُ إليها في جميع الأقطارِ الإسلاميةِ، وفي كلِّ عصرٍ وعندَ أهلِ كلِّ مذهب.

ومن عجائبِ الغلوّ وغرائب التعصُّب قولُهم: إن القراءَةَ الشاذَّةَ من جُملةِ ما يوجبُ فسادَ الصلاة، وجعلُوها من كلامِ الناس وأنه لا يكونُ من كلام اللهِ إلا ما تواتر وهي القراءاتُ السبع.

والحقُّ أن القراءَاتِ السبعَ فيها ما هو متواترٌ وفيها ما هو آحادٌ، وكذلك القراءَاتُ الخارجةُ عنها، وقد جمَعنا في هذا رسالةً حافلةً ونقَلْنا فيها مذاهبَ القُرّاءِ وحَكَيْنا إجماعهم المرويَّ من طريقِ أهلِ هذا الفنّ: أن المعتبرَ في ثبوتِ كونِه قرآناً هو صحّةُ السندِ مع احتمالِ رسم المصحفِ له وموافقتُه للوجه العربي. وأوضحنا أن هذه المقالةَ ـ أعني كونَ السبع متواترةً وما عداها شاذّاً ليس بقرآن ـ لم يقُلْ بها إلاّ بعضُ المتأخّرين من أهلِ الأُصولِ ولا تُعرفُ عند السلف ولا عند أهلِ الفنِ على اختلافِ طبقاتِهم وتبايُنِ أعصارِهِم.

قوله: «وتنحنحٍ وأنين».

أقول: ليس هذا من كلام الناس ولا من التكلّم في الصلاة، ولا تشمَلُه الأَحاديثُ المشتملةُ علىٰ النَّهْيِ عن الكلامِ ولا يَحتاجُ إلى الاستدلالِ على الجوازِ؛ بل الدليلُ على من زَعَم أنَّ التَّنَحْنُحَ والأنينَ من جُملةِ المفَسداتِ، ولا دليلَ أصلاً ولكنْ إذا فعله المصلّي لا لسببٍ يقتضيه من عُروضِ انسدادٍ في الصوتِ كما في التنحنُحِ ولا من زيادةٍ في الخشوعِ والتدبُّرِ كما في الأَنين فهو لم يعمَلْ بقوله ﷺ: «**إنّ في الصلاة لشُغلاً**» [الترمذي (١٢/٣)، ابن ماجه (٣٧٠٨)، أحمد (٤٠/٢)]، وقد ثبتَ عنه ﷺ أنه تَنَحْنَحَ في صلاتِهِ وثبتَ عنه: «أنه كان يصلي وفي صدرِهِ أزيزٌ كأزيزِ المِرْجَل من البكاء» [أحمد (٢٥/٤ و٢٦)، أبو داود (٩٠٤)، النسائي (١٣/٣)].

قوله: «**ولَحنٌ لا مِثْلَ له فيهما**».

أقول: الإتيانُ بالقراءَةِ على الوجه العربيّ والهيئةِ الإِعْرابيةِ هو المتعيِّنُ على كلّ قارىء سواءٌ كان في الصلاة أو خارجَها. وأمّا أن ذلك يوجب فسادَ الصلاة، فلا.

فإنّه لا بدّ من دليلٍ يدلُّ على الفسادِ كما عرّفناك غيرَ مرّة.

وهكذا الجمعُ بين لفظتين متباينتين عمداً، فإنه لا يوجبُ فساداً أصلاً، وإن كان على غير ما ينبغي أن تكونَ عليه القراءة. وقد خرجَ النبيُّ ﷺ على جماعةٍ ما بين أسودَ وأبيضَ وعربيٍّ وعجميٍّ وهم يقرؤون القرآن فسرَّه ذلك، وقال: «**اقرؤوا فكُلٌّ حسنٌ**» [أحمد (١٣٢/٥)، الترمذي (٢٩٤٤)]، وقال لمختلِفَيْنِ في آياتِ القرآن من الصحابة مثلَ ذلك ـ ونهاهم عن الاختلاف.

فدَعْوَى كونِ اللحنِ أو الجمعِ بين لفظين متباينين من مفسداتِ الصلاةِ دعوى باطلةٌ عن البرهان خاليةٌ عن الدليل.

قوله: «**والفتحُ على إمام**» **إلخ**.

أقول: جعلُ هذا من المفسداتِ من جُمودِ المفرِّعين وقصورِ باعِهم وعدمِ اطّلاعهم على الأَدلّةِ، فلو قدرنا عدمَ ورودِ دليلٍ يدلّ على مشروعيتِهِ لكان من التعاون على البرّ والتقوى، فكيف وقد ورد ما يدلّ على مشروعيّتِهِ، فمن ذلك حديث: «**من نابَه شيءٌ في صلاتِهِ فليسبِّحْ فإنما التصفيق للنساءِ**»، وهو في الصحيحين [البخاري (٢٦٩٠)، مسلم (٤٢١/١٠٢)] وغيرهما [أبو داود (٩٤١)، النسائي (٨٢/٢ ـ ٨٣)، أحمد (٣٣٢/٥ ـ ٣٣٣)]، وثبت في الصحيحين [البخاري (١٢٠٣)، مسلم (١٠٦ و٤٢٢/١٠٧)] وغيرِهما [النسائي (١٢٠٧ و١٢٠٨ و١٢٠٩ و١٢١٠)، ابن ماجه (١٠٣٤)، الترمذي (٣٦٩)، أبو داود (٩٣٩)، أحمد (٢٦١/٢)] أنه ﷺ قال: «**التسبيحُ للرّجال والتصفيقُ للنساء**»، وأخرج أبو داود [(٩٠٧)] وابن حبان والأثرمُ عن المِسور بنِ يزيد المالكيِّ قال: صلَّى رسول الله ﷺ فترك آيةً، فقال له رجلٌ: يا رسول الله آية كذا وكذا، فقال: «**فهلاّ أذْكَرتَنِيها**»، وإسنادُه لا بأس به. وأخرج أبو داود [(٩٠٧)] والحاكمُ وابنِ حبان من حديث ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ صلّى صلاةً فقرأ فيها فَلَبَس عليه، فلما انصرفَ قال لأبي: هل كنت معنا؟ قال: نعم، قال: فما منَعَكَ؟» ورجال إسناده ثِقاتٌ.

وأخرجه الحاكم عن أنس قال: «كنا نَفْتَحُ على الأَئمّة على عهدِ رسولِ الله ﷺ»، قال ابن حجر: وقد صحّ عن أبي عبدالرحمٰن السّلَمي أنه قال: قال عَلِيٌّ: «إذا استطعمك الإِمام فأطعِمْه».

وأمّا ما أخرجه أبو داود [(٩٠٨)] عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «**يا عليُّ لا تفتَحْ على الإمامِ في الصلاة**»، فهذا في إسنادِهِ من رُمِيَ بالكذب. ومع ذلك ففيه انقطاعٌ، ولو كان هذا صحيحاً ما صحَّ عن عليٍّ ما ذكرنا من قوله: «إذا استطعمك الإمامُ فأطعمه»، وقد ثبت في الصحيح [البخاري (٦٨٤)، مسلم (١٠٢/٤٢١)]، في قصة صلاة أبي بكرٍ بالناس: «أنهم لما شاهدوا النبيّ ﷺ صفَّقُوا لأبي بكرٍ»، ولم يثبُتْ أن النبيّ ﷺ أمرهم بالإعادةِ، مع أنهم فتحوا على أبي بكر بما هو غيرُ مشروعٍ للرجال.

والحاصلُ أن الفتحَ على الإمام بالآية التي نسِيَها وبالتسبيح إذا وقعَ منه السهوُ في الأَركانِ سنّةٌ ثابتةٌ وشريعةٌ مقرّرة مقدّرةٌ، فالقول بأنه من مفسدات الصلاة باطلٌ، وأبطلُ من هذا ما ذكره المصنفُ من تقييدِهِ للفساد بهذه القيود التي هي مجرّدُ خيالٍ مختلٍّ أو رأي معتلٍّ.

قوله: «**وضحكٌ مَنَعَ القراءَة**».

أقول: قد قدّمنا في الوضوءِ أن حديثَ الأَعمى - الذي رُوِيَ أنه تردَّى فضحِكَ بعضُ من كان يُصلّي خلف النبيّ ﷺ فأمرهم بإعادةِ الوضوءِ والصلاة - لا تقومُ به الحُجّة ولا يصلُح للاستدلال به، وذكرنا هنالك ما وردَ في أن الضَّحِكَ يُبطل الصلاة، وذكرنا من قال به فارجِعْ إلى ما ذكرناه هنالك.

قوله: «**ورفعُ الصوتِ إعلاماً إلا للمارِّ والمؤتمّين**».

أقول: لا دليلَ يدلّ على أن هذا من مفسداتِ الصلاة أصلاً، ثم مشروعيّةُ التسبيح للرجال عند الفتحِ على الإمام هو من رفع الصوتِ إعلاماً بلا شكٍّ ولا شبهة، وهكذا الفتحُ على الإمام بالآية التي أُحصِرَ فيها هو من رفع الصوتِ إعلاماً وقد قدّمنا لك الأَدلّةَ الدالَّة على هذا، ثم استثناءُ المارِّ والمؤتمّين يدلُّ على أنه لا بأسَ عند المصنفِ ومَنْ قال بقوله برفع الصوتِ إعلاماً إذا كان فيه مصلحةٌ، فهو يفيدُ جوازَه في كلِّ ما فيه مصلحةٌ عائدةٌ على الواحد والجماعة من المصلّين فلا وجهَ للفرقِ على ما يقتضيه كلامُ المصنّف.

والحاصلُ أن غالبَ هذه الأُمورِ التي جعلَها المصنّفُ من مفسدات الصلاة ليس لها مستنَدٌ إلا مجردَ الدعاوى والشكوكِ والوسوسة، وما بمثل هذه الخرافاتِ تثبُتُ الأَحكامُ الشرعيّة التي تعمُّ بها البلوى، والله المستعان.

قوله: «**وبتوجُّهِ واجبٍ خُشِيَ فَوْته كإنقاذ غريق**».

أقول: الأَمرُ بالمعروفِ والنهيُ عن المنكرِ هما عمادانِ من أعمدةِ الشريعةِ المطهّرةِ قد دلَّ عليهما كتابُ الله عزّ وجلّ في كثيرٍ من الآياتِ، ودلَّتْ عليهما السنّةُ المطهّرة في الأَحاديثِ المتواترةِ التي لا شكّ فيها؛ بل هذانِ العِمادان هما أعظمُ أعمدةِ الدينِ ثم أعظمُ أنواع هذين العمادين هو ما يرجعُ إلى حِفْظِ نفوسِ المسلمين، فمن تركَ مسلماً يغرَقُ وهو يقدِرُ على إنقاذِهِ واستمرَّ في صلاتِهِ فقد ارتكبَ أعظمَ المنكراتِ، وتركَ أهمَّ المعروفات، فلا هو عَمِلَ بالأَدلَّةِ الواردة في الأَمرِ بالمعروفِ والنّهي عن المنكر، ولا عَمِلَ بما ورد في حقِّ المسلم على المسلم،

ومنها أن يُحِبَّ له ما يحبُّ لنفسه، ويكرَه له ما يكرَه لنفسه، ومنها أن: **«المسلمَ أخو المسلم لا يَظْلِمه ولا يُسْلمهُ»** [البخاري (٢٤٤٢)، مسلم (٢٥٨٠)، أبو داود (٤٨٩٣)، الترمذي (١٤٢٦)]، وأي إسلام له أعظمُ من تركِهِ يموتُ غَرَقاً وهو بمرأى منه ومسمَع، وأين عملُ هذا المصلّي الذي آثرَ الاستمرارَ في صلاتِهِ على أخيه الذي صار في غَمَراتِ الموتِ بأحاديثِ المحبّة منها: **«والذي نَفْسِي بيده لا تدخُلوا الجنّةَ حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تَحَابّوا»** [مسلم (٥٤)، أبو داود (٥١٩٣)، الترمذي (٢٦٨٨)، ابن ماجه (٣٦٩٢)].

فالحاصلُ أن هذا المصلّيَ قد ترَكَ أعظمَ الواجباتِ، وارتكبَ أعظمَ المحظُورات المنكرات واستمرارُه في صلاته منكرٌ عظيمٌ وقبيحٌ شنيع، فإنّ الله سبحانه قد طلبَ منه ما هو أهمُّ من ذلك وأعظمُ وأقدمُ وهو يؤدّي صلاتَه إذا كان في الوقت سَعَةٌ وإذا ضاق عنها ولم يدرِكْ شيئاً منها، فقد جعلَ الله القضاءَ لمن فاته الأداءُ. بل يجبُ على المصلّي تركُ الصلاةِ والخروجُ منها فيما هو دون هذا بكثيرٍ، وذلك نحوُ أن يرى من يريدُ فعلَ منكرٍ كالزنى وشربِ الخمر وهو يقدِرُ على منعه والحيلولةِ بينه وبين ما هَمَّ به من المعصية، وهو إذا استمرّ في صلاته تمّ لذلك العاصي فعلُ تلك المعصية، فالواجبُ عليه الخروجُ من الصلاة وإنكارُ ذلك المنكر.

والحاصلُ أن هذه الشريعة المطهّرة مبنيّةٌ على جلبِ المصالح ودفع المفاسدِ والموازنةِ بين أنواعِ المصالحِ وأنواعِ المفاسِدِ، وتقديم الأهَمِّ منها على ما هو دونه، ومن لم يفهمْ هذا فهو لم يفهَمِ الشريعةَ كما ينبغي، والأدلّةُ الدالّةُ على هذا الأصلِ من الكتابِ والسُّنَّةِ كثيرةٌ جداً لا يتّسع لها هذا المؤلّف.

وقد ذكرَ الجلالُ ها هنا أبحاثاً ساقطةَ البُنيانِ مهدومةَ الأركانِ ليس في الاشتغالِ بدفعِها إلا تضييعُ الوقتِ وشُغلةُ الحيِّز، وإذا قد عرفت ما ذكرناه فيه تعرفُ الكلامَ على قوله: **«أو تضيَّقَ وهو موسَّعَة»**، وعلى قوله: **«قيل أو أهمُّ منها عَرَضَ قبل الدخول فيها»**.

ومما يؤيّد ما حرّرناه لك في هذا البحث حديثُ جُريجِ الثابتُ في الصحيح [البخاري (٢٣٥٠)، أحمد (٢/٣٨٥)] أنها دعَتْهُ أمُّه وهو يصلّي، فقال: اللّهمّ أمّي وصلاتي وتردّد أيَّهُما أُقدِّم فعُوقِب تلك العقوبة. والحال أنّ إجابتَه لأمِّه وقضاءَ حاجتِها لا يفوت باستمرارِهِ في صلاتِهِ وإكمالِها. فكيف إذا كان الاستمرارُ في الصلاة يحصُل به هلاكُ مسلمٍ، وكان الخروجُ منها محصِّلاً لحياته.

وهذا وإن كان مِنْ شرعِ مَنْ قبلنا، فقد حكاه لنا رسولُ الله ﷺ ولم يذكُرْ ما يخالفُه في شرعنا، فكانَ شرعاً لنا كما تقرَّر في الأُصول.

❊ ❊ ❊

[باب: والجماعة سنّة مؤكّدة

إلاّ فاسقاً أوْ في حُكْمِهِ وصَبِياً ومُؤتَمّاً غيرَ مُتَخَلِّفٍ بِغَيرِهِم وامْرأةً بِرَجُلٍ والعَكْس. إلاّ

مَعَ رجُلٍ، والمُقِيمَ بالمُسَافِرِ في الرُّباعيَةِ إلاّ في الأُخرَيَينِ، والمتَنَفِّلَ بغَيرِهِ غالباً وناقِصَ الطَّهارَةِ أو الصلاةِ بضِدِّهِ، والمختلِفَين فَرْضاً أو أداءً أو قضاءً أو في التحرِّي وَقْتاً أو قِبلَةً أو طَهارَةً لا فِي المذْهَبِ. فالإِمامُ حاكمٌ.

وتَفْسُدُ في هذهِ على المؤتمّ بالنيَّةِ وعلى الإمامِ حيثُ يكون بها عاصِياً.

وتُكْرَهُ خلفَ من عَلَيهِ فائِتَةٌ أو كَرِهَهُ الأَكْثَرُ صُلَحَاءَ، والأوْلَى من المستَوِيَينِ في القَدْرِ الواجِبِ الراتبُ ثم الأَفْقَهُ ثم الأَوْرَعُ ثم الأَقرأُ ثم الأَسَنُّ ثم الأَشْرَفُ نَسَباً.

ويكفي ظاهِرُ العدالةِ ولو من قَرِيبٍ»].

قوله: بابٌ: «والجماعةُ سنة مؤكّدةٌ».

أقول: هذا هو الحقُّ، فإنّ الأَحاديثَ المصرِّحةَ بأفضليّةِ صلاةِ الجماعةِ على صلاةِ الفُرادى مناديةٌ بأعلى صوت بأنّ الجماعةَ غيرُ واجبةٍ، وموجبةٌ لتأويلِ ما ورد مما استُدلَّ به على وجوبها.

ومن هذه الأَحاديثِ القاضيةِ بعدمِ الوجوبِ ما أَخرجه البخاريُّ [(٦٥١)]، ومسلمٌ [(٦٦٢)]، وغيرهما من حديث أبي موسى قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إنّ أعظمَ الناسِ أجراً في الصلاةِ أبعدُهم إليها مَمْشَى فأبعدُهم، والذي ينتظِرُ الصلاةَ حتى يصلِّيَها مع الإمامِ أعظَمُ أجراً من الذي يصلِّيها ثم ينام».**

ومنها حديثُ أُبيِّ بن كعب عند أحمد [(١٤٠/٥)]، وأبي داود [(٥٥٤)]، والنَّسائيّ [(٨٤٣)]، وابن ماجه [(٧٩٠)] مرفوعاً بلفظ: **«صلاةُ الرجلِ مع الرجلِ أزكى من صلاتِهِ وحدَه، وصلاتُه مع الرجلينِ أزكى من صلاتِهِ مع الرجلِ، وما كَثُرَ فهو أحبُّ إلى اللهِ عزّ وجلّ».**

ومن ذلك حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«صلاةُ الجماعةِ تفضُلُ على صلاة الفَذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٦٤٥)، مسلم (٦٥٠/٢٤٩)] وغيرهما [أحمد (٦٥/٢)].

ومنها حديثُ أبي هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«صلاةُ الرجلِ في جماعةٍ تزيدُ على صلاتِهِ في بَيتِهِ وصلاتِهِ في سوقِهِ بِضعاً وعشرين درجة»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٦٤٨)، مسلم (٦٤٩/٢٤٥)]، وغيرهما [أحمد (٤٧٣/٢)، الترمذي (٢١٦)، النسائي (١٠٣/٢)، ابن ماجه (٧٨٧)].

وأخرج البخاريُّ [(٦٤٦)]، وغيره [ابن ماجه (٧٨٨)، أحمد (٥٥/٣)، أبو داود (٥٦٠)] عن أبي سعيدٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«صلاةُ الجماعةِ تفضُلُ على صلاةِ الفذِّ بخمسٍ وعشرين درجة».**

فهذه الأَحاديثُ وما وردَ في معناها تدلُّ على أن صلاةَ الفُرادى صحيحةٌ مجزئةٌ مُسقِطَةٌ للوجوبِ، وكلُّ ما ورد مما استُدِلَّ به على الوجوبِ فهو متأوّلٌ والمصيرُ إلى التأويل متعيِّن.

وقد ذكرنا في شرح المنتقى ما لا يبقى بعده ريبٌ لمرتاب، فليُرْجَعْ إليه ولكنَّ المحرومَ من حُرم صلاةَ الجماعة، فإن صلاةً يكونُ أجرُها أجْرَ سبعٍ وعشرين صلاةً لا يَعْدِلُ عنها إلى صلاةٍ ثوابُها ثوابُ جزءٍ من سبعةٍ وعشرين جزءاً منها إلا مغبونٌ، ولو رضِيَ لنفسِهِ في المعاملاتِ الدنيوية

بمثل هذا لكان مستحِقّاً لحجرِهِ عن التصرُّفِ في ماله لبلوغه من السَّفَه إلى هذه الغاية، والتوفيقُ بيد الربِّ سبحانه.

قوله: «إلا فاسقاً أو في حُكْمِهِ».

أقول: الفاسقُ من المسلمين المُتَعَبِّدين بالتكاليفِ الشرعيّةِ من الصلاة وغيرِها، فمن زعم أنه قد حصل فيه مانعٌ من صلاحيتِهِ لإمامةِ الصلاة مع كونه قارئاً عارفاً بما يحتاج إليه في صلاتهِ، فعليه تقريرُ ذلك المانعِ بالدّليلِ المقبولِ الذي تقومُ به الحجّة، وليس في المَقام شيءٌ من ذلك أصلاً لا من كتابٍ ولا من سنّة ولا قياسٍ صحيح، فعلى المصنِّفِ أن يقومَ في مقام المنعِ عند كلّ دعوى يأتي بها بعضُ أهلِ العلمِ في المسائل الشرعيّة.

وما استدلَّ به على المنعِ من تلك الأحاديثِ الباطلةِ المكذوبةِ، فليس ذلك من دأْبِ أهلِ الإنصافِ، بل هو من صُنْعِ أربابِ التعصُّب والتعنّت، فإيّاك أن تَغترَّ بما لَفَّقه الجلالُ في هذا البحثِ وجمَعَ فيه بين المتردِّية والنطيحةِ وما أكلَ السبُعُ، فإنَّ هذا دأْبُه في المواطنِ التي لا ينتهِضُ فيها الدليل.

ومن تتبَّع شرحه لهذا الكتابِ عَرَفَ صِحّة ما ذكرناه.

وإذا عرفت هذا، فلا تَحتاجُ إلى الاستدلالِ على جوازِ إمامةِ الفاسقِ في الصلاةِ ولا إلى معارضَةِ ما يستدِلُّ به المانعون، فليس هنا ما يصلُحُ للمعارضة وإيرادِ الحُجَج وبيانِ ما كان عليه السَّلَفُ الصالحُ من الصلاةِ خلفَ الأمراءِ المشتهرينَ بظُلمِ العبادِ والإفساد في البلاد.

نعم يحسُنُ أن يجعلَ المصلّون إمامَهم من خيارِهم كما أخرجه الدارقطنيُّ عن ابن عباسٍ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**اجعلوا أئمَّتكُم خِيارَكم، فإنهم وفدُكم فيما بينكم وبين ربّكم**»، وفي إسنادِه سلام بن سليمان المدائني، وهو ضعيف.

وأخرج الحاكمُ في ترجمةِ مَرْثَد الغَنَويّ عنه ﷺ: «**إنْ سَرَّكم أن تُقبل صلاتُكم فليؤمَّكم خِيارُكم، فإنهم وفدُكم فيما بينكم وبين ربّكم**».

ولكن ليس محلُّ النزاع إلا كونَه لا يصلُحُ أن يكون الفاسقُ ومن في حكمه إماماً لا في كَوْنِ الأولى أن يكونَ الإمامُ من الخيارِ، فإن ذلك لا خلاف فيه.

قوله: «وصبياً».

أقول: الأَحاديثُ الواردةُ في أن الأَوْلَى بالإمامة الأقرأُ أو من كان أكثرَ قرآناً شاملةٌ للصبيِّ، ومنها حديثُ ابنِ عَمْرو بنِ سلمةَ الثابتُ في صحيح البخاري [(٦٣١)] وغيرِه [أبو داود (٥٨٩)، النسائي (٧٨١)، مسلم (٦٧٤)، الترمذي (٢٠٥)، ابن ماجه (٩٧٩)] أنه أمَّ قومَه وهو ابنُ ستٍّ أو سبعَ أو ثماني سنين، وذلك أنه لما وفد أبوه على رسولِ الله ﷺ مسلماً قال له: «**وليؤمَّكم أكثرُكم قرآناً**»، وكان الصبيُّ عمرو بنُ سلمةَ أكثرَهم قرآناً لأنه كان يسألُ من يمُرُّ بهم من الوَفْد عن حال رسول الله ﷺ وما جاءَ به فيحفَظُ ما يروونه له من القرآن.

وقد ورد ما يدلُّ على أنه وفد مع أبيه، كما رواه الدارقطني وابن مَنْده والطبراني.

وعلى تقديرِ أنه لم يفِذْ مع أبيه، فقد كانت إمامتُه مع وجودِ رسولِ الله ﷺ والوحيُ ينزِلُ عليه ولا يقَعُ التقريرُ مع نزولِ الوَحْي على ما لا يجوز.

وقد استدلَّ أهلُ العلم على جوازِ العَزْلِ بحديثِ جابرٍ وأبي سعيد بأنهم فعلوا ذلك على عهدِ النبيِّ ﷺ، ولو كان منهياً عنه لنهى عنه القرآن.

وعلى كلِّ حالٍ، فالصبيُّ داخلٌ تحتَ العموم، فمنِ ادَّعى أن فيه مانعاً من الإمامةِ فعليه الدَّليلُ، وقد صحَّت الصلاةُ جماعةً بصبيٍّ مع الإمام؛ كما في حديثِ ابن عباس [البخاري (٨٥٩)، مسلم (٧٦٣/١٨٤)، أبو داود (٦١٠)، النسائي (٨٤٢)، الترمذي (٢٣٢)]: «أنه قام يصلّي مع النبيّ ﷺ فوقَفَ على يساره فجذَبَه وأقامه عن يمينه»، وإذا انعقدتْ صلاة الجماعةِ مع الإمام فقط فلتنعَقِدْ صلاةُ الجماعة به وهو الإمامُ، ورفعُ الوجوبِ عنه لا يستلزِمُ عدمَ صِحَّةِ صلاتِهِ.

وقد صحَّتْ صلاةُ معاذٍ [البخاري (٧٠٠)، مسلم (١٨٠)، أبو داود (٥٩٩ و٦٠٠)، الترمذي (٥٨٣)] بقومِهِ بعد صلاتِهِ مع رسول الله ﷺ وهو مُتنفِّلٌ وهم مفترِضُون فصحَّتْ إمامتُه ولا وجوبَ عليه إذ قد أدَّى الصلاةَ الواجبةَ عليه.

قوله: «ومؤتمّاً غير مستخلَفٍ».

أقول: أمّا في حالِ كونِهِ مؤتماً فظاهرٌ؛ لحديث: **«إنما جُعِلَ الإمامُ ليُؤتَمَّ به»** [البخاري (٢٠٨/٢)، مسلم (٤١٤)]، وحديثِ: **«لا تختلفوا على أئمَّتِكم»**، ومعلومٌ أن كونَ الإمام مؤتمّاً تصيرُ له أحكامُ الإمام وأحكامُ المؤتمِّ فيؤدّي ذلك إلى الاختلافِ على إمامِهِ في بعض ما يجبُ عليه الاقتداءُ به فيه.

وأمّا ما وردَ من ائتمامِ الناس بأبي بكرٍ وائتمامِهِ بالنبيِّ ﷺ وهو يصلّي قاعداً في مَرَضِهِ، وما ورد أنه يأتمُّ بالمتقدِّمين من بعدِهم، فالمرادُ أنهم يركَعون بركوعِهم ويسجُدون بسجودِهم؛ لأنَّهم مطَّلِعون على ركوعِ الإمامِ وسجودِهِ واعتداله لقربهم منه. وقد يخفى ذلك على من هو بعيدٌ منه، فأمَرَهم ﷺ أن يقتدوا بمَن هو متقدِّمٌ عليهم من صُفوفِ الجماعة.

وأمّا المؤتمُّ اللاحقُ بالإمام إذا قام لتمامِ صلاتِهِ منفرداً، فلا بأسَ بأن يأتمَّ به غَيْرُه من المؤتمّين الذين لم يُدركُوا إلا بعضَ الصلاة، وعليه عند ذلك نيّةُ الإمامةِ وعليهم نيّةُ الائتمامِ ولا مانعَ من هذا، والأدلّةُ الدالَّةُ على مشروعيّةِ الجماعةِ تشمَلُه.

ومن ادَّعى أنه لا يصلُح للإمامةِ فعليهِ الدليلُ، والتعليلُ بكَوْنِ النيّة المتوسّطة لا تصلُحُ ليس بشيء.

قوله: «وامرأةً برجلٍ أو العكس».

أقول: لم يثبُتْ عن النبيّ - ﷺ - في جوازِ إمامةِ المرأةِ بالرجل أو الرجال شيءٌ ولا وَقَعَ في عصره ولا في عصرِ الصحابةِ والتابعين من ذلك شيءٌ، وقد جعل رسولُ الله - ﷺ - صفوفَهُنَّ بعد صفوفِ الرجالِ وذلك لأنهنّ عوراتٌ وائتمامُ الرجلِ بالمرأةِ خلافُ ما يفيدُه هذا، ولا يقالُ: الأَصلُ الصحّةُ؛ لأنّا نقولُ: قد وردَ ما يدلُّ على أنهنّ لا يصلُحْن لتولّي شيءٍ من الأمورِ، وهذا

من جُمْلةِ الأُمورِ بل هو أعلاها وأشرفُها، فعمومُ قوله: «**لا يُفلِحُ قومٌ ولَّوْا أمرَهُم امرأة**»، كما في الصحيحين [البخاري (٧٠٩٩)] وغيرهما [أحمد (٤٧/٥، ٥١)، الترمذي (٢٢٦٢)، النسائي (٢٢٧/٨)]، يُفيدُ منعهنّ من أن يكونَ لهن منصِبُ الإمامةِ في الصلاة للرجال.

وأمّا كونُ الرجل يؤمُّ بالمرأةِ وحدَها فلم يرِدْ ما يدلُّ على المنع من ذلك، وقد صحّ أن النبيّ ـ ﷺ ـ أمرَ النساءَ بحضورِ المساجدِ والدخولِ في جماعةِ الرجال، وإذا جاز ذلك مع الرجالِ جاز أن يؤمَّ الرجلُ بمرأةٍ واحدةٍ من محارِمِه ومن يجوز له النظرُ إليه.

وقد أخرج أبو داودَ [(١٣٠٨) و(١٤٥٠)]، والنسائيُّ [(٢٠٥/٣)]، وابن ماجه [(١٣٣٦)] عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**رَحِمَ اللهُ رجلاً قام من اللّيل فصلّى وأيقظَ امرأتَه، فإن أبَتْ نضح في وجهها الماء. رحم الله امرأةً قامت من الليلِ فصلَّتْ وأيقظَتْ زوجَها فإن أبى نضحتْ في وجهه الماء**»، وإسناده ثقاتٌ وظاهرُه أعمُّ من أن يصلّيا جماعةً أو فرادى.

وأصرحُ من هذا ما أخرجه أبو داود [(١٣٠٩) و(١٤٥١)] من حديثِ أبي سعيدٍ وأبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من استيقظَ من الليلِ وأيقظَ أهلَه فصلَّيا ركعتين جميعاً كُتِبَا من الذاكرين الله كثيراً والذّاكرات**».

وأخرج الإسماعيليُّ في مُسْتَخْرجِه عن عائشةَ أنّها قالت: «كان النبيُّ ﷺ إذا رَجَعَ من المسجد صلّى بنا»، وقال: إنه حديثٌ غريبٌ، ولكنّ غرابتَه لا تنافي صحَّتَه، فإنّ الإسماعيليّ إنما ذكر في مُسْتَخْرجِه ما هو على شرط الصحيح.

وثبتَ في صحيحِ البخاري [(١٨٤/٢)] في ترجمة: «باب أنه كان يؤمُّ عائشةَ عبدُها ذَكْوَانُ من المصحف».

وأمّا كونُ المرأةِ تؤمُّ النساءَ، فالظاهرُ أنه لا مَنْعَ من ذلك، وقد أخرج أبو داود [(٥٩٢)] من حديثِ أُمِّ ورقَةَ: «**أن النبيّ ﷺ أمَرَها أن تؤمَّ أهلَ دارِها**»، وفي إسنادِهِ عبدُالرحمـٰن بنُ خلاَّدٍ وهو مجهولُ الحال، ولكنْ ذكَره ابنُ حِبان في ثقاتِهِ، وقد رواه معه غيرُه، ففي روايةٍ لأبي داود [(٥٩١)] قال: عن عثمانَ عن وكيعٍ عن الوليدِ بنِ جميع، قال: حدثتني جدتي وعبدُالرحمـٰن بنُ خلاد عن أُمِّ ورقةَ بنتِ نوفلٍ فذكره.

قوله: «والمقيمَ بالمسافر في الرُّباعية إلاّ في الأُخرَيَيْن».

أقول: أحسنَ ما قيل في هذا: إن المسافرَ إذا صلّى مع المقيم أتَمَّ لما أخرجه أحمدُ في مسنده [(٢١٦/١)] عن ابن عباس أنه سُئِل: «ما بالُ المسافرِ يصلّي ركعتَين إذا انفرَدَ وأربعاً إذا ائتمَّ بمُقيم»، قال: تلك السنّة»، وفي لفظ أحمد [(٣٣٧/١)]: «أنه قال له موسى بنُ سلمةَ: إنا إذا كنّا معكمْ صلّينا أربعاً، فإذا رجَعْنا صلّينا ركعتين، قال: تلك سُنّةُ أبي القاسم ﷺ»، قال في خلاصة البدر: «إنّ إسناده على شرط الصحيح»، انتهى. قال في البدر: وأخرجَه الطبراني في الكبير بإسنادٍ رجالُه كلُّهم محتجٌ بهم في الصحيح.

وأصلُه في مسلمٍ [(٦٨٨/٧)]، والنسائيّ [(١١٩/٣)] بلفظ: «قلت لابن عباس: كيف أُصلّي إذا

كنتُ بمكّةَ إذا لم أُصلِّ مع الإمام؟ قال: ركعتين، سنةُ أبي القاسم ﷺ».

قوله: «والمتنفِّل بغيره».

أقول: أمّا صلاةُ المتنفِّلِ بالمتنفِّلِ فمما لا ينبغي أن يقَعَ في صحَّتها خلافٌ، لما ثبتَ من ائتمامِ غيرِ النبيِّ ﷺ به في كثيرٍ من النوافِلِ، وهي أحاديثُ صحيحةٌ ثابتةٌ في الصحيحين وغيرِهما.

وأمّا ائتمامُ المفترِضِ بالمتنفِّلِ فحديثُ صلاةِ معاذٍ [البخاري (٧٠٠)، مسلم (٤٦٥)] بقومِهِ بعد صلاتِهِ مع النبيِّ ﷺ وتصريحُهُ هو وغيرُهُ أن التي صلاها مع النبيِّ ﷺ هي الفريضةُ والتي صلاّها بقومِهِ نافلةٌ لهو دليلٌ واضحٌ وحجّةٌ نيِّرةٌ، وما أُجيب به عن ذلك من أنه قولُ صحابيٍّ لا حُجّةَ فيه، فتعسُّفٌ شديدٌ، فإنّ الصحابيَّ أخبرنا بذلك، وهو أجلُّ قدراً أن يَرْوِيَ بمجرَّدِ الظنِّ والتخمين. وقد وقع هذا في عصرِهِ ﷺ والقرآنُ ينزِلُ، فلو كان غيرَ جائزٍ لما وقع التقريرُ عليه.

ومما يؤيّد ذلك ما وقعَ منه ﷺ في صلاةِ الخوفِ [البخاري (٤١٣٦)، مسلم (٨٤٣)]، فإنه صلّى بكلِّ طائفةٍ ركعتين، فهو في إحدى الصلاتينِ متنفِّلٌ وهم مفترِضون.

وأيضاً الأصلُ صحةُ ذلك، والدليلُ على من منع منه.

وأمّا الاستدلالُ بحديثِ: «**لا تختلِفُوا على إمامكم**»، فوضْعُ الدليلِ في غيرِ موضِعِه، فإن النهيَ على فرضِ شمولِهِ لغير ما هو مذكورٌ بعده من التفصيلِ لا يتناولُ إلاّ ما كان له أثرٌ ظاهرٌ في المخالفةِ من الأركان والأذكار، وفعلُ القلبِ لا يدخُلُ في ذلك لعدم ظهورِ أثرِ المخالفةِ فيه، ولو قدَّرنا دخولَه لكان مخصوصاً بدليلِ الجواز.

قوله: «وناقصَ الصلاةِ أو الطهارةِ بضدِّه».

أقول: الدليلُ على مَنْ مَنَعَ من ذلك؛ لأنَّ الأصلَ الصحةُ، وقد استدلُّوا على منعِ إمامَةِ ناقصِ الصلاة بضِدِّهِ بالحديثِ الصحيحِ المصرّح بالنهي عن الاختلافِ على الإمام، وفيه: «**وإذا صلّى قاعداً فصلُّوا قعوداً**» [البخاري (٧٢٢)، مسلم (٨٦/٤١٤)، أبو داود (٦٠٣)]، ولكن هذا لا يدلُّ على أن كلَّ ناقصِ صلاةٍ لا يؤُمُّ بغيرِهِ؛ كالأعرَجِ والأشَلِّ مع كونِهم يجعَلُونهما وأمثالَهما ناقصي صلاةٍ ثم مع هذا قد صلّى النبيُّ ﷺ بأصحابِهِ في مرضِ موته، وهي آخرُ صلاةٍ صلاّها بهم، وكان قاعداً وكانوا قياماً؛ فإنْ حُمِلَ هذا على اختصاصِهِ به ﷺ كان ذلك خلافَ الظاهر، وإن جُعِلَ ناسخاً لم يصحَّ الاستدلالُ بحديث: «**وإذا صلّى قاعداً فصلُّوا قعوداً**»، هكذا ينبغي أن يُقال في ناقصِ الصلاة.

وأمّا ناقصُ الطهارةِ، فلا دليلَ يدلُّ على المنعِ أصلاً، فيصِحُّ أن يؤمَّ المتيمِّمُ متوضِّئاً ومن تركَ غسلَ بعضَ أعضاءِ وضوئِهِ لعذرٍ بغيرِهِ ونحوِهما، ولا يُحتاجُ إلى الاستدلالِ بحديثِ عمرِو بن العاصِ في صلاته بأصحابِه بالتيمُّمِ، وهو جُنُبٌ، فإنّ الدليلَ على المانعِ كما عرفت والأصلُ الصِّحة.

قال في المنتقى: «وقد صح عن عمرَ أنه صلّى بالناس وهو جُنبٌ، ولم يَعْلَمْ فأعادَ ولم يُعيدوا؛ وكذلك عثمانُ ورُوِيَ عن عليٍّ من قوله رضي الله عنهم» انتهى.

وروى الأَثرمُ عن ابنِ عباس: «أنه صلّى بجماعةٍ من الصحابةِ منهم عمار بن ياسِرٍ فلما فَرَغَ من الصلاة ضَحِكَ وأخبرَهم أنه أصاب من جاريةٍ له روميةٍ فصلَّى بهم وهو جُنُبٌ متيمِّمٌ».

وأخرج البخاريُّ [(٦٩٤)] وغيرُه من حديث أبي هريرة قال: قال رسولَ الله ﷺ: **«يُصلُّون بكم فإن أصابوا فلكم ولهم، وإن أخطؤوا فلكم وعليهم»**.

قوله: «والمختلِفَين فرضاً».

أقول: قد ذكرنا أنّ الدليلَ على من زعم أن ثَمّ مانعاً من الصِّحة، ولكنْ أمّا معَ اختلافِ الفرضَيْنِ فمُدَّعي الصِّحةِ يحتاجُ إلى دليلٍ يدلُّ على ذلك، ولم يثبُتْ أصلاً ولا سُمِعَ في أيامِ النبوّةِ بمثل هذا.

فالحاصلُ أن الفريضةَ إن كانت واحدةً فالأَصلُ صحةُ الائتمام، والدليلُ على من ادَّعى عدمَ الصِّحةِ، أمّا إذا كانا مفترِضَيْن في فريضةٍ واحدة فظاهرٌ، وهكذا إذا كان متنفِّلَيْن وقد قدّمنا أن الأدلّة على ذلك كثيرةٌ جداً.

وأمّا إذا كان الإمامُ مفترضاً والمؤتمُّ متنفِّلاً، فالحديث: **«ألا رجلٌ يتصدَّقُ على هذا فيصلِّي معه»**، أخرجه أبو داود [(٥٧٤)]، والترمذي [(٢٢٠)]، وحسّنه وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم، فإنّ الخطابَ لجماعةٍ قد صلَّوْا فريضَتَهم.

وأمّا إذا كان الإمامُ متنفِّلاً والمؤتمُّ مفترِضاً، فلحديثِ معاذِ المتقدِّم، وما ورد في معناه.

وأمّا مع الاختلافِ أداءً وقضاءً مع اتّفاقِ الفريضةِ فلم يثبُتْ شيءٌ من هذا في أيامِ النبوّةِ ولا في أيامِ الصحابة.

وأمّا مع الاختلافِ وقتاً فلا يحِلُّ لمن لم يكُنْ عندَه أن ذلك الوقتَ وقتٌ للصلاةِ أن يدخُلَ فيها لا إماماً ولا مؤتمّاً؛ فإن فعلَ فقد عصَى وصلاتُه باطلةٌ، وإذا كان إماماً فقد صحّتْ صلاةُ المؤتمّ به الذي يعتقِدُ دخولَ الوقت؛ لحديث: **«وإن أخطأَ فلكم وعليهم»**.

وأمّا مع الاختلاف في القِبلة فلا يحِلُّ لمن اعتقد أن القِبلةَ في غيرِ جهةِ إمامِهِ أن يأتمَّ به.

وأمّا استثناءُ الخلافِ في المذهب فلا بأْسَ بذلك، لكن لا يجوزُ أن يخالِفَه فيما نَصَّ عليه حديثُ: **«لا تختلِفُوا على إمامِكم»**.

من ذلك التفصيلِ وإذا عرفتَ هذا علمتَ أن قولَه: **«وتفسُدُ على المؤتمِّ بالنيّة وعلى الإمام حيث يكون بها عاصياً»**، لا ينبغي أن يُؤْخَذَ كلياً؛ فإن الفسادَ لا يكونُ إلا لفواتِ ما دلَّ الدليلُ على أن الصلاةَ لا تكون صلاةً إلاّ به، وقد قدّمنا تحقيق هذا.

ولا وجه لقوله: **«وتُكرَه خلفَ من عليه فائتةٌ»**؛ لعدم وجود الدليل على ذلك. والكراهةُ حكمٌ شرعيٌّ لا يجوزُ القولُ به مجازَفةً. وعلى تقديرِ كونِ التراخي عن قضاءِ الفائتةِ معصيةً، فذلك لا يستلزِمُ عدمَ صلاحيتِهِ للإمامة كما تقدم.

قوله: «أو كرهه الأكثر صُلحاءَ».

أقول: ما ورد فيمن أمَّ قوماً وهم له كارِهون من الوعيدِ متوجِّهٌ إلى الإمامِ، ولم يرِدْ في

المؤتمّين شيءٌ من ذلك، بل الأحاديثُ القاضيةُ بأن الأئمّةَ في الصلاةِ إن أصابوا فللمؤتمّين بهم ولهم، وإن أخطؤوا فللمُؤتمّين وعليهم، يدلُّ على أن صلاةَ المؤتمّين صحيحةٌ، وأن الإمامَ الذي أمَّ قوماً وهم له كارهون يكونُ خطؤُه عليه لا عليهم، وظاهر الأحاديثِ الواردةِ في وعيد مَنْ أمَّ قوماً وهم له كارهون أن صلاتَه غيرَ مقبولةٍ؛ كحديث عبدِالله بنِ عمرٍو: «أن رسولَ الله ﷺ كان يقول: **«ثلاثةٌ لا يَقْبَلُ اللهُ منهم صلاةً: من تقدَّمَ قوماً وهم له كارِهون»** الحديث، أخرجه أبو داود [(٥٩٣)]، وابن ماجه [(٩٧٠)]، وفي إسناده عبدُالرحمٰن بن زياد بن أنعم الإفريقي وضَعْفُه خفيفٌ لا يُسْقِطُ الاعتبار بحديثِهِ.

وأخرج الترمذي [(٣٦٠)] من حديثِ أبي أُمامة قال: قال رسول الله ﷺ: **«ثلاثةٌ لا تَجاوَزُ صلاتُهم آذانَهم»**، وفيه: **«وإمامٌ أمَّ قوماً وهم له كارهون»**، قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ غريب، انتهى. وفي إسناده أبو غالب الراسبي البَصري. قال أبو حاتم: ليس بالقويّ، وقال النسائيّ: ضعيفٌ ولكنه قد صحَّح له الترمذيُّ ووثَّقه الدارقطنيّ، وعدمُ قبولِ صلاتِهِ لا يستلزِمُ عدمَ قبولِ صلاةِ المؤتمِّين لما تقدم، فذلك عليه لا عليهم، والإثم راجعٌ إليه لا إليهم.

وقد أخرجَ الترمذيُّ [(٣٥٨)] عن أنسٍ مرفوعاً بلفظ: «لَعَنَ رسولُ الله ﷺ ثلاثةً: رجلاً أمَّ قوماً وهم له كارهون» الحديث، قال الترمذيُّ: حديثُ أنسٍ لا يصِحُّ لأنه قد رويَ عن الحسن عن النبيّ ﷺ مرسلاً، وفي إسنادِهِ أيضاً محمدُ بنُ القاسمِ الأسدي. وقال الترمذيُّ: يتكلَّمُ فيه أحمدُ بن حنبل وضعَّفه، وليس بالحافظ وضعّفه أيضاً البيهقيّ.

وأخرج ابن ماجه [(٩٧١)] عن ابن عباسٍ عن رسولِ الله ﷺ قال: **«ثلاثةٌ لا تَرتفِعُ صلاتُهم فوقَ رؤوسهم شِبراً: رجلٌ أمَّ قوماً وهم له كارهون»** الحديث. قال العراقي: إسنادُه حسنٌ.

وأخرج الطبراني في الكبير عن طلحة، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«أيُّما رجلٍ أمَّ قوماً وهم له كارهون لم تَجُز صلاتُه أُذُنَيه»**، وفي إسناده سليمانُ بنُ أيوبَ الطلحيّ. قال أبو زُرعة: عامّةُ أحاديثِهِ لا يُتابَعُ عليها، وقال الذهبي في الميزان: صاحبُ مناكيرَ وقد وُثِّق.

وأخرج البيهقي عن أبي سعيد مرفوعاً: **«ثلاثةٌ لا تَجاوَزُ صلاتُهم رؤوسَهم: رجلٌ أمَّ قوماً وهم له كارهون»** الحديث. قال البيهقي: هذا إسناد ضعيفٌ.

قوله: «والأَوْلى من المستويَيْنِ في القَدْرِ الواجب» إلخ.

أقول: ثبت في صحيح مسلم [(٦٧٣)]، وأحمد [(٢٤/٣)]، والنسائي [(٧٧/٢)] من حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا كانوا ثلاثةً فليؤُمَّهم أحدُهم وأحقُّهم بالإمامة أقرؤهم»**.

وثبت في صحيح مسلم [(٦٧٣)] وغيرِه من حديث أبي مسعود عُقبةَ بنِ عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: **«يؤُمُّ القومَ أقرَؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءَة سواءً فأعلمُهم بالسنّة، فإن كانوا في السنّة سواءً فأقدمُهم هِجْرةً، فإن كانوا في الهِجْرةِ سواءً فأقدمهم سِنّاً»**، وفي رواية: **«فأقدَمُهم سِلْماً»** أي إسلاماً، **«ولا يَؤُمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سُلطانِهِ ولا يَقْعُدْ في بيتِهِ على تَكرِمَتِهِ إلاّ بإذنه»**.

وفي الصحيحين [البخاري (٦٣٠)، مسلم (٦٧٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٥٨٩)، الترمذي (٢٠٥)، النسائي (٧٧/٢)] من حديثِ مالكِ بنِ الحويرث: قال رسول الله ﷺ لي ولصاحبِ لي: **«إذا حضَرَتِ الصلاةُ فأذِّنا وأقيما وليَؤُمَّكما أكبرُكما»**.

ولمسلمِ [(٦٧٤)]، وأحمد [(٤٣٦/٣)]: «وكانا متقاربَيْن في القراءَة».

فهذا الترتيبُ النبويُّ هو الذي ينبغي اعتمادُه والعملُ عليه، ولم يرِدْ شيءٌ في تقديم الراتبِ على غيرِهِ، وما قيلَ: إنه قد ثبتَ له سلطانٌ لكونِهِ راتباً، فذلك مجرَّدُ دعوى فإنَّ السلطان أمرُه معروفٌ لغةً وشرعاً.

نعم إذا كان الرجل في بيتِهِ، فقد ثبت في صحيحِ مسلمِ [(٦٧٣/٢٩١)] وغيرِه [أبو داود (٥٨٢)]: **«لا يَؤُمُّ الرجلُ الرجلَ في أهلِهِ»**.

وهكذا لم يرِدْ في تقديم الأَورع شيءٌ يخُصُّه، وأمّا حديثُ ابنِ عباسٍ الذي رواه الدارقطني، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«اجْعَلُوا أئِمَّتكم خِيارَكم، فإنهم وفْدكم فيما بينكم وبين ربِّكم»**، فلا تقومُ به الحُجَّةُ لضَعْفِ إسنادِهِ.

وهكذا لا دليلَ على تقديمِ الأَشرفِ نسباً، والاستدلالُ له بمثلِ حديثِ: **«الناسُ تبَعٌ لقريشٍ»** [مسلم (١٨١٩)، أحمد (٣٧٩/٣)]، ونحوِه وضعٌ للدليلِ في غيرِ موضعِهِ.

وأمّا قوله: **«ويكفي ظاهرُ العدالةِ ولو من قريب»**، فمبنيٌّ على اعتبارِ العدالةِ في إمامِ الصلاةِ، وقد قدَّمنا ما فيه كفاية.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَجِبُ نيةُ الإِمَامَةِ والائْتِمَام وإلا بَطَلَتْ أو الصلاةُ على المؤتَمِّ، فإنْ نَوَيَا الإِمَامَةَ صحَّتْ فُرادَى، والائتمامَ بَطَلَتْ، وفي مُجَرَّدِ الاتِّباعِ تَرَدُّدٌ].

قوله: فصل: «وتجبُ نيةُ الإمامةِ والائتمام» إلخ.

أقول: صلاةُ الجماعةِ عمَلٌ لأَنَّ لها وصفاً زائداً على صلاةِ الفرادَى بالاجتماع والمتابعة، وقد صحَّ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: **«إنما الأعمالُ بالنيات»**، وصحَّ عنه أنه قال: **«لا عمَلَ إلا بنيّة»**، فلا يكونُ الإِمام إماماً ولا المؤتمّ مؤتماً إلاّ بالنيّة، فإذا لم ينويا جميعاً لم تكنْ جماعةً وصحَّتْ صلاةُ الجميعِ فرادى، ومجرَّدُ الانتظارِ والمتابعةِ لا يُوجِبان البُطلان.

وهكذا إذا نَوَيَا الائتمامُ لم يكُنْ ذلك موجِباً لبُطلانِ صلاتِهما، لأَنَّ نيَّةَ الإمامةِ قد تضمَّنَتْ نيَّةَ أصلِ الصلاةِ مع نيَّةِ أمرٍ زائدٍ عليها وهو التَّجْميعُ فإذا بطلَ كونُها جماعةً لم يبطُلْ كونُها صلاةً،

ومن ادّعى خلافَ ذلك فعليه الدليل. فكهذا ينبغي أن يكونَ الكلامُ في هذا المقام، فدَعْ عنك التسرُّعَ إلى الحكم بالبطلانِ، فأمرُ الشرعِ لا يثبُتُ بالتُّرهاتِ والخُزَعْبلات كما وقع ها هنا من شرح الجلال ـ رحمه الله ـ من المجادلة لعدمِ وجوبِ النيّةِ من الأصل.

* * *

[فصل

ويقفُ المؤتمُّ الواحدُ أيمنَ إمامِهِ غيرَ مُتَقَدِّمٍ ولا مُتَأَخِّرٍ بكلِّ القدمين ولا منفصِلٍ وإلا بطلَتْ إلا لعُذرٍ إلاّ في التَّقدم. والاثنان فصاعداً خَلْفَه في سَمْتِهِ إلا لعذرٍ أو لتقدمِ صَفٍّ سَامَته. ولا يضرُّ قدرُ القامةِ ارتفاعاً وانخِفاضاً وبُعْداً وحائِلاً. ولا فوقها في المسجدِ أو في ارتفاعِ المؤتمّ لا الإمام فيهما.

ويُقدَّمُ الرجالُ ثم الخَنَاثَى ثم النساء، ويلي كُلاً صِبيَانُهُ. ولا تَخَلَّلُ المكلَّفةُ صُفوفَ الرجالِ مَشارِكَةً وإلا فَسَدَتْ عليها وعلى من خَلْفَها أو في صَفِّها إن عَلِمُوا.

ويسُدُّ الجناحَ كلُّ مؤتمٍّ أو مُتَأَهِّبٍ منضَمٌ إلا الصبيَّ وفاسدَ الصلاةِ، فينجذِبُ مَن بجنبِ الإمامِ أو في صَفٍّ مُنْسَدٍّ لا اللاحقُ غيرُهُما].

قوله: فصل: «ويقف المؤتمّ الواحد أيمَنَ إمامِهِ» إلخ.

أقول: هذا الموقفُ للمؤتمِّ الواحد هو الثابتُ ثبوتاً لا شكَّ فيه ولا شبهة، وأمّا الحُكْمُ على من تقدَّم بكلِّ القدمين أو تأخّر بهما أو انفصَلَ بقَدْرِهما بِبُطْلان صلاتِهِ، فليس على ذلك دليل.

ولا شكّ أن تسوية الصفِّ والتَّراصّ وإلْزاقَ الكعابِ بالكِعاب سنّةٌ ثابتةٌ وشريعةٌ مستقرّةٌ، ولكن البطلانَ لا يكونُ إلاّ بدليلٍ يدلّ عليه ويفيده، وإلا فالأَصل الصِّحةُ بعد الدخول في الصلاة.

قوله: «والاثنان فصاعداً خلفَه».

أقول: الثابتُ عنه ﷺ هو هذا كما في صحيح مسلم [(٣٠١٠)]، وغيره [أبو داود (٦٣٤)] من حديث جابر: «أنه أقامه النبيُّ ﷺ عن يمينِه ثم جاء أخرُ فقام عن يسارِ النّبي ﷺ فأَخذَ النبيُّ ﷺ بأَيديهما فدفَعَهما حتى أقامَهما خلْفَه».

وأخرج الترمذي من حديث سَمُرَة بنِ جُنْدُب قال: **«أمرَنا النبيُّ ﷺ إذا كنّا ثلاثةً أن يتقدَّم أحدُنا»**، قال ابنُ عساكِرَ في الأَطراف: إنه حديثٌ حسن غريب، فاجتمع القولُ والفعل على أن موقف الاثنين خلف الإمام وهو الثابتُ في عصرِهِ ﷺ وفي عصرِ الصحابة بعده أو عصر من بعدهم.

وأمّا ما رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ أنه دخَلَ عليه الأَسودُ بنُ يزيدَ وعلقَمةُ فأقام أحدهما عن يمينِهِ والآخرَ عن يساره فهو موقوفٌ عليه، كما في صحيح مسلم [(٥٣٤/٢٦)] وغيره [الترمذي (٤٥٣/١)، أبو داود (٨٦٨)، النسائي (١٨٣/٢ ـ ١٨٤)].

ووقع عند أحمد [(٤١٤/١ و٤٥١ و٤٥٥ و٤٥٩)]، وأبي داود [(٨٦٨)]، والنَّسائيّ [(٤٩/٢ ـ ٥٠)] أنّ ابنَ مسعودٍ قال: «هكذا كان النبيُّ ﷺ يصنَعُ إذا كانوا ثلاثة»، وفي إسنادِ هذا الزيادةِ هارونُ بنُ عَنْتَرة وفيه مقالٌ معروف. قال ابنُ عبدِالبرّ: هذا الحديثُ لا يصحُّ رفعُه، والصحيحُ عندهم أنه موقوف على ابن مسعود، وعلى تقديرِ صحةِ الرفعِ فقد ذكرَ جماعةٌ من الحفَّاظِ أنه منسوخ. قالوا: وإنما تعلَّم ابنُ مسعود ذلك من النبيّ ﷺ بمكّةَ، فلما قَدِمَ النبيّ ﷺ المدينة تركَه. ومن زعم أن هذه الزيادةَ المقتضِيةَ للرفعِ في صحيح مسلمٍ فقد أخطأ.

وأمّا اعتبارُ أن يكونا في سَمْتِهِ، فهو معنى كونِهما في خلفِهِ، فإنهما لو وقفا في جانبٍ خارجٍ عن سَمْتِهِ لم يكونا خَلْفَه. وإذا عَرَضَ مانعٌ يمنَعُهما من الوقوفِ خلفَه في سَمْتِه جاز لهما الوقوفُ في أيّ مكانٍ فلا يجِبُ عليهما إلاّ ما يدخُلُ تحت إمكانهما.

قوله: «ولا يضرُّ قدرُ القامة» إلخ.

أقول: لا يضرُّ قدرُ القامةِ ولا فوقَها لا في المسجد ولا في غَيْرِهِ من غير فرقٍ بين الارتفاع والانخفاضِ والبُعدِ والحائل. ومن زعم أن شيئاً من ذلك تفسُدُ به الصلاة فعليه الدليل. ولا دليلَ إلا ما رُوِيَ عن حُذيفةَ: «أنه أمَّ الناسَ بالمدائنِ على دُكانٍ فأخذ أبو مسعودٍ البدريُّ بقميصِهِ فجذَبَه، فلمّا فرغَ من صلاته، قال له أبو مسعود: ألم تعلمْ أنهم كانوا ينْهَوْنَ عن ذلك، قال: بلى، قد ذكرتُ حين مَدَدْتَنِي»، أخرجه أبو داود [(٥٩٧)]، وصحَّحه ابنُ خزيمة وابنُ حبان والحاكم، وفي رواية للحاكم التصريحُ برفعه، ورواه أبو داود [(٥٩٨)] من وجهٍ آخَرَ وفيه: «أن الإمامَ كان عمّارَ بن ياسرٍ والذي جَبَذَه حذيفةُ». ولكنْ فيه مجهولٌ لأنّه من روايةِ عديٍّ بن ثابتٍ الأنصاري، قال: حدّثني رجلٌ أنه كان مع عمار بن ياسر بالمدائن فأُقيمتِ الصلاةُ فتقدَّمَ عمارٌ وقام على دكان يصلِّي والناسُ من أسفلَ منه فتقدَّمَ حذيفة فأخذ على يديه، فاتَّبعه عمارٌ حتى أنزله حذيفةُ، فلما فرغَ عمار من صلاته قال له حذيفةُ: ألم تسمَعْ رسول الله ﷺ يقول: **«إذا أمَّ الرجلُ القومَ فلا يقُمْ في مكان أرفعَ من مكانهم»** أو نحو ذلك، قال عمّار: لذلك تبِعْتُك حين أخذتَ على يدي»، هكذا ساقه أبو داود [(٣٩٩/١ ـ ٤٠٠)]، وفي إسناده الرجلُ المجهولُ الذي ذكرناه. ورواه البيهقي أيضاً.

ففي هذا الحديثِ والحديثِ الأوَّل دليلٌ على منع الإمام من الارتفاع على المؤتمّ، ولكنّ هذا النَّهْيَ يُحْمَلُ على التنزيه لحديثِ صلاتِهِ ﷺ على المِنبَرِ؛ كما في الصحيحين وغيرهما. ومن قال: إنه ﷺ فعلَ ذلك للتعليم كما وقع في آخِرِ الحديث، فلا يُفيدُه ذلك لأنه لا يجوزُ له في حالِ التعليم إلاّ ما هو جائزٌ في غيرِهِ ولا يصحُّ القولُ باختصاصِ ذلك بالنبيِّ ﷺ.

وقد جمعنا في هذا البحثِ رسالةً مستقِلّةً جواباً عن سؤالِ بعضِ الأعلامِ، فمنْ أحبَّ تحقيقَ المقامِ فلْيَرْجِعْ إليها.

قوله: «ويُقدَّمُ الرجال» إلخ.

أقول: أمّا تقديمُ الرجالِ على النساءِ، فهو الثابتُ في جماعاته في مسجده ﷺ، وكذلك

ثبَتَ عنه ذلك في صلاتِهِ في غيرِ المسجد؛ كما في حديث: «فصفَفْتُ أنا واليتيمُ خلفَه والعجوزُ من ورائِنا»، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديثِ أنسٍ.

وأخرج أحمدُ [(٥/٢٩٨)]، وأبو داود [(٦٧٧)] من حديثِ أبي مالك الأَشعري: «أن النبيّ ﷺ كان يجعلُ الرجالَ قدام الغلمان، والغلمانَ خلفَهم، والنساءَ خَلْفَ الغلمان»، فأفاد هذا تقديمَ الرجال على الغلمان، وتقديمَ الغلمانَ على النساء. وأمّا الخناثى، فلم يرد فيهنّ شيء ولا وجد هذا الجنس في زمن النبوّة، ولا ورد ما يفيد تقديمه على النساء، وإنما لما كان له نسبة إلى الرجال ونسبة إلى النساء، كان متوسّطاً بين الجنسين.

قوله: «ولا تخللَ المكلَّفة صفوف الرجال مشارِكةً لهم وإلا فَسَدت عليها وعلى من خلفها» إلخ.

أقول: إذا لم تقف المرأة في موقفها الذي عيّنه رسول الله ﷺ لها وهو وقوفها في صفّ النساءِ أو وقوفها وحدَها بعد الرجال، فقد صارتْ بذلك عاصية.

وأمّا فسادُ صلاتها بذلك فلا دليل يدلّ عليه، وهكذا لا دليل يدلُّ على فساد صلاة الرجال؛ لأنّ غايةَ الأَمر دخول الأَجنبية معهم ونظرهم إليها. وذلك لا يوجب فساد الصلاة، بل يكون من وقف بجنبها ـ مختاراً لذلك ـ أو نظر إليها عاصِياً وصلاتُه صحيحة. وأمّا من لم يقفْ بجنبها ولا نظر إليها فليس بعاصٍ، فضلاً عن كون صلاته تفسُدُ بمجرَّدِ دخولها معهم في الصلاة ومشاركتِها لهم في الائتمام بإمامهم.

والحاصلُ أن هذا التسرُّع إلى إثبات مثل هذه الأحكام الشرعيّة بمجرّد الرأي الخالي عن الدليل ليس من دأب أهل الإِنصاف ولا من صنيع المتورّعين.

قوله: «ويسدّ الجناح كل مؤتمّ أو متأهّب منضمّ إلا الصبيَّ وفاسدَ الصلاة».

أقول: أمّا استثناءُ الصبيّ فمُصادِمٌ للدليل الصحيح الثابت في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس: «أنه صَفّ هو واليتيم خلف النبيّ ﷺ ووقفت العجوز أمّ سليم خلفهما»، ومصادم لما ثبَتَ في الصحيحين [البخاري (٨٥٩)، مسلم (٧٦٣/١٨٤)]، وغيرهما [أبو داود (٦١٠)، والنسائي (٨٤٢)، الترمذي (٢٣٢)] من صلاة ابنِ عباسٍ مع النبيّ ﷺ وحدَه بعد أن وَقَفَ عن يسارِهِ، فأَدَارَه إلى يمينه.

ومصادمٌ لما أخرجه ـ النسائيُّ في الخصائص: «أن علياً كان يُصلّي إلى جنبِ النبيّ ﷺ قبل بُلوغه».

وأمّا استثناءُ فاسدِ الصلاةِ، فليس على ذلك دليلٌ والأَصلُ الصّحةُ، وغايةُ ما هناك أن يكونَ فاسدُ الصلاةِ بمنزلةِ الساريةِ المُتخلّلةِ في وسَط الصَّفّ ولم يُصِبْ من ادّعى أن بينهما فَرْقاً.

قوله: «فينجذبُ من بجنب الإمام».

أقول: أمّا مشروعيّةُ انجذاب مَنْ بجنبِ الإمام، فيدلُّ على ذلك ما تقدم في صحيح مسلم وغيره من حديث جابرٍ: «أن النبيَّ ﷺ أقامَه عن يمينِه، فجاءَ آخرُ فوقفَ عن يسارِ النبيِّ ﷺ، فأخذ النبيُّ ﷺ بأيديهما فدفعَهما حتى أقامَهما خَلْفَه».

وأمّا مشروعيةُ انجذابِ مَنْ في الصفّ المنسَدُ لمن لحِقَ ولم يجِدْ من ينضَمُّ إليه، فلم يثبُتْ ما يدلُّ على ذلك بخصوصه ولا يصِحُّ الاستدلالُ بما أخرجه أبو داودَ في المراسيل بلفظ: «**إذا انتهى أحدُكم إلى الصفِّ وقد تمَّ فليجْذِبْ إليه رجلاً يُقيمُه إلى جنبه**»؛ لأنه مع كونه مرسلاً في إسناده مقاتلُ بنُ حيان وفيه مقال، ولم يثبُتْ له لقاءُ أحدٍ من الصحابة فثَمَّ انقطاعٌ بينه وبين الصحابيِّ فهو مرسَلٌ معضَل.

ولا يصِحّ الاستدلال أيضاً بما أخرجه الطبراني عن ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ أمرَ الآتي وقد تمّتِ الصلاةُ بأن يجْذِبَ إليه رجلاً يُقيمه إلى جنبه»، فإنّ في إسناده بِشْرَ بن إبراهيم وهو ضعيف جداً.

وهكذا ما أخرجه الطبرانيُ في الأوسطِ والبيهقيُ عن وابِصَة بنِ معبدٍ: أن النبيَّ ﷺ قال لرجلٍ صلّى خلفَ الصفِّ: «**أيُّها المصلّي هلاّ دخلتَ في الصفِّ أو جَرَرْتَ رجلاً من الصفّ. أعِدْ صلاتَك**»، فإن في إسناده السريَّ بنِ إسماعيل وهو متروكٌ وقد رواه أبو نُعيم في تاريخ أصْبَهان من طريقٍ أُخرى، ولكن فيها قيسُ بن الربيع وهو ضعيف، ورواه ابنُ أبي حاتمٍ في عِلَلِهِ من طريقٍ ثالثةٍ وفي إسنادِها ضَعْفٌ.

ولكنْ في الانجذابِ معاونةٌ على البرِّ والتقوى، فيكونُ مندوباً من هذه الحيثية.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإنما يَعْتَدُّ اللاحقُ بركعة أدركَ رُكُوعَهَا وهي أوّلُ صلاتِهِ في الأَصحّ ولا يتشهّد الأَوسطَ من فاتَتْه الأُولَى من أربعٍ ويتابعهُ ويُتم ما فاتَه بعد التَّسليمِ، فإن أدركه قاعداً لم يكبِّرْ حتى يقومَ.

ونُدِبَ أن يقعُدَ ويسجُدَ معه، ومتى قام ابتدأ وأنْ يَخرُجَ مما هو فيه لخشيةِ فَوْتها، وأن يَرْفُضَ ما قد أدّاه منفرداً، ولا يزيدُ الإمام على المُعتادِ انتظاراً، وجماعةُ النساءِ والعُراةِ صفٌّ وإمامُهم وَسَط].

قوله: فصل: «وإنما يَعتدُّ اللاحقُ بركعةٍ أدرك رُكوعَها».

أقول: هذا مذهبُ الجمهورِ وخالفَهم جماعةٌ من أهل العلم. وقد كتبتُ في هذه المسألة رسالةً مستقلّةً بحثتُ فيها مع بعضِ أهلِ العلم المائلين إلى مذهبِ الجمهورِ ثم ذكرتُ في شرحي للمنتقى خلاصةَ البحثِ بما لا يَحتاجُ الناظرُ فيه بعده إلى غيرِهِ، فلا نُطيلُ الكلامَ في هذا المقام، فإنّ رجوعَ الطالبِ للحقّ إلى ما ذكرناهُ يُغنيه.

قوله: «وهي أولُ صلاتِهِ في الأَصح».

أقول: هذا هو القولُ الراجحُ والمذهبُ الصحيح «وقد صلّى رسولُ الله ﷺ بعدَ عبدِالرحمَنِ بن عوف ودخلَ معه ﷺ في الركعةِ الثانية، فلما سلَّم عبدُالرحمٰنِ قامَ النبيُّ ﷺ فصلّى ركعةً ثم سلَّم»، وهو في الصحيحين [البخاري (١٨٢)، مسلم (٢٧٤/١٠٥)]، وغيرِهما [أبو داود (١٤٩)، أحمد (٢٥١/٤)]. وثبتَ في الصحيحين [البخاري (١١٧/٢)، مسلم (١٥١، ١٥٢، ١٥٣)]، وغيرِهما [الترمذي (٣٢٧)] أن النبيَّ ﷺ قال: **«فما أدركتم فصلُّوا، وما فاتكم فأَتِمُّوا»**، فالأَمرُ بالإتمامِ يدلُّ على أن ما أدركَه مع الإمامِ أولُ صلاته.

وأمّا ما ورد في روايةِ مسلم [(٦٠٢/١٥٤)] بلفظ: **«وما فاتكم فاقضُوا»**، فقد حكمَ مسلمٌ على الزهريِّ بأنه وهِمَ في هذا اللفظ، فلا مُتَمسَّك لمن تمسكَ بهذا اللفظِ الذي وقعَ فيه الوهم.

وأيضاً لو قدَّرْنا عدمَ الوَهْم لكان تأويلُ هذا اللفظِ الذي خالفَ الرواياتِ الكثيرةَ الصحيحةَ بحَمْلِ القضاءِ على الإتمام ـ فإنه أحدُ معانيه ـ متعيِّناً. وقد وردَ به الكتابُ العزيزُ، قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، أي أتممتموها، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠] الآية.

وبهذا تعرفُ أنه ليس في المقامِ ما يصلُحُ لمعارضةِ الأَمرِ بالإتمام، وتعرِفُ صحَّة ما قاله المصنفُ من أنه لا يتشهَّدُ الأَوسطَ من فاتَتْه الأُولى من أربع، وأنه يُتمُّ ما فاته بعد التسليم.

وأمّا قوله: **«فإن أدركَه قاعداً لم يكبِّرْ حتى يقوم»**، فليس على هذا دليلٌ بل ظاهرُ أمرِ المؤتمِّ بالسجود إذا أدرك الإمامَ ساجداً أنه يكبِّرُ ويعتدُّ بتلك التكبيرة لصَلاته ولا يَعْتد بتلك السجدة. ولفظُ الحديث في سنن أبي داودَ [(٨٩٣)] هكذا: **«إذا جئتمُ إلى الصلاةِ ونحنُ سجودٌ فاسجُدوا ولا تعدُّوها شيئاً، ومن أدركَ الركعةَ فقد أدركَ الصلاة»**، وقد صحّحه ابنُ خزيمة.

وهكذا حديثُ: **«إذا أتى أحدُكم الصلاةَ والإمامُ على حالِهِ فليَصْنَعْ كما يصنَعُ الإمام»** أخرجه الترمذي [(٥٩١)]، وقال: «حديثٌ غريبٌ لا نعلَمُ أحداً أسنده إلا ما رُوِيَ من هذا الوجه، والعملُ على هذا عند أهلِ العلم»، انتهى. وفي إسنادِهِ الحجاجُ بن أرطاة وفيه مقال. قال ابنُ حجر في الفتح: ويَنْجَبِرُ ضعفُه بما رواه سعيدُ بنُ منصورٍ عن أُناسٍ من أهلِ المدينة: «أن النبيّ ﷺ قال: **«من وجدني قائماً أو راكعاً أو ساجداً فليكنْ معي على الحالة التي أنا عليها»**.

قوله: **«وأن يَخْرُجَ مما هو فيه لخشية فَوْتها»**.

أقول: جعلَ المصنِّفُ هذا الخروجَ مندوباً وقيَّده بقوله: «لخشية فوتها»، وظاهرُ الحديث الصحيح عند مسلم [(٧١٠/٦٣)]، وأحمد [(٥١٧)]، وأهلِ السُّننِ [أبو داود (١٢٦٦)، النسائي (١١٦/٢)، الترمذي (٤٢١)، ابن ماجه (١١٥١)]، وغيرِهم أن الخروجَ واجبٌ إذا سمِعَ إقامةَ الصلاة إن كان المرادُ بقوله في الحديث: **«إذا أُقيمتِ الصلاةُ فلا صلاةَ إلاّ المكتوبة»** نفسَ الإقامة، وهي قولُ المؤذِّن: **«قد قامت الصلاة»**.

وإن كان المرادُ القيامَ إلى الصلاةِ كان الواجبُ عليه إذا عايَنَ قيامَه إلى الصلاةِ أن يَخْرُجَ لأَنَّ ظاهرَ قوله: **«فلا صلاةَ»** نفيُ ذات الصلاةِ الشرعية؛ فالمتنفِّلُ عند إقامةِ الصلاةِ قد بطلتْ صلاتُه فإذا

استمرَّ فيها فقد استمرَّ على صلاةٍ غيرِ شرعيّة، وخالفَ ما جاءَ عن الشارع.

وإن كان المرادُ المعنى المجازيّ في قوله: **«فلا صلاة»**، فقد قدَّمنا لك أن نفي الصِّحةِ هو أقربُ المجازَيْنِ إلى الحقيقة، فيجبُ الحملُ عليه لأنه يستلزِمُ انتفاءَ صحَّةِ الصلاة.

وبهذا تعرِفُ أنه لا وجه للتقييد بقوله لخشيةِ فوتها ولا لجَعْلِ الخُروج مندوباً فقط.

قوله: **«ونُدْبِ أن يرفُضَ ما قد أدّاه منفرداً»**.

أقول: قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، يدلُّ بعمُومِهِ على أنه لا يجوزُ إبطالُ عَمَلٍ من الأعمال كائناً ما كان، والذي قد صلَّى منفرداً إذا رفَضَ صلاتَه فقد أبطلَ عملَه، فلا تجوزُ المخالفةُ لما يقتضيه هذا العمومُ إلاّ بدليل، وقد دلَّ الدليلُ على أن من صلّى في بيتِه ثم وَصَلَ إلى جماعةٍ فإنه يدخُلُ معهم في الجماعة. ثم اختلفت الرواياتُ أيُّهما النافلةُ؟ هل هي التي قد صلاّها؟ أو التي دخل فيها مع الجماعة؟ وثمَّ مُرجِّحٌ لكونِ النافلةِ هي الأُخرى. وهي هذه الأحاديثُ الواردة أنها: **«لا تُصلّى صلاةٌ في يوم مرتين»** [أبو داود (٥٧٩)، النسائي (٨٦٠)، أحمد (١٩/٢)]، وأنه **«لا ظُهران في يوم»**، فلو كانت الثّانية هي الفريضةَ لكان قد أبطلَ عملَه وصلّى الصلاةَ في يومٍ مرتين، وهذا مرجِّحٌ قويٌّ لكونِ الثانيةِ نافلةً والأُولى فريضة، ومع هذا فالحديثُ الذي فيه أن الأُولى نافلةٌ والثانية فريضةٌ حديثٌ ضعيفٌ لا تقوم به الحجّة.

ويقوِّي ما ذكرناه من كونِ الفريضةِ هي الأُولى ما تقدَّمَ في حديثِ معاذٍ: «أنه كان يصلّي بقومِهِ ويجعلُها نافلة»، وكذلك حديثُ: **«ألا رجلٌ يتصدّقُ على هذا»**، وقد قدّمنا أنه حديث صحيحٌ.

فهذانِ الحديثانِ في الجملةِ يدلاّنِ على مشروعيةِ النافلةِ مع الجماعة.

ويؤيِّدُ ما ذكرناهُ أيضاً أحاديثُ الصلاة مع أمراءِ الجَوْرِ، فإنّ النبيّ ﷺ أمرَ بالدُّخولِ في جماعَتِهِم، ويجعلُها الذي قد صلّى في بيتِهِ نافلة.

وأظهرُ مما ذكرناه حديثُ يزيدَ بنِ الأَسودِ في قضيّةِ الرجلَيْن اللذين لم يُصلّيا مع النبيّ ﷺ وأُتِيَ بهما تَرْعَدُ فرائِصهُما فقالا: قد صلَّيْنا في رحالِنا، فقال لهما: **«إذا أتيتُما مسجدَ الجماعةِ فصلِّيا معهم، فإنها لكما نافلة»** [أبو داود (٥٧٥ و٥٧٦)، النسائي (١١٢/٢ ـ ١١٣)]، وهو حديثٌ صحيحٌ.

قوله: **«ولا يزيدُ الإمامُ على المعتادِ انتظاراً»**.

أقول: انتظارُ اللاحقِ ليُدرِكَ إمامَه هو من باب قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، فلا يحتاجُ إلى الاستدلالِ عليه بدليلٍ يخُصُّه بل يكفي هذا العموم. ثم حديثُ أمرِ الإمام بالتخفيفِ لا يعارِضُ هذا العموم إلاّ إذا حصل بالانتظارِ تطويلٌ وهو غيرُ مُسلَّم، فإنّ التطويلَ والتخفيفَ من الأُمور النِّسبية. نعم إذا كان الانتظارُ يحصُلُ به تضرُّرٌ من المؤتمِّين فإنه يخصِّصُ عمومَ الآية، وهذا على تقديرِ أنه لم يرِدْ في انتظارِ اللاحقِ دليلٌ يخصُّه. وقد ورد ما يخصِّصُه وهو ما أخرجَ أحمدُ [(٣٥٦/٤)]، وأبو داود [(٨٠٢)]، والبزارُ عنه ﷺ: «أنه كان ينتظِرُ في

صلاتِهِ حتى لا يَسْمعَ وقعَ قدم»، وفي إسنادِه رجلٌ مُبْهَم. ولكنه قد بيَّنَ هذا الرجل المُبْهَمَ المُزنيُّ في الأَطراف، فقال: إنه روَىَ هذا الحديثَ أبو إسحٰق الخميسي عن محمدِ بنِ حجارةَ عن كثيرٍ الحَضْرَمي عن ابنِ أبي أوفى فذكره. وكثيرٌ هذا ثقةٌ من ثقاتِ التابعين، وذكر النوويُّ في شرحِ المهذَّبِ أن بعضَ الرواةِ سمَّى هذا الرجلَ فقال: طَرَفَةُ الحضرميُّ صاحبُ ابنِ أبي أوفى، وذكر في التقريب أنه مقبولٌ من الخامسة.

وقد ثبتَ في الصحيح [(٧٥٩)] أن النبيّ ﷺ كان يُطيلُ الركعةَ الأُولى من صلاةِ الظهر، وهكذا في صلاةِ الصُبحِ، وفي رواية لأبي داود [(٧٩٩)] أنه كان يُطوِّلُ في الركعة الأُولى ما لا يطوِّلُ في الركعة الثانية، وهكذا في صلاةِ العَصْر، وهكذا في صلاة الغَدَاة.

وفي روايةٍ لعبدالرزّاق وابنِ خُزَيمة أنه قال الراوي: «ظننّا أنه يُريدُ بذلك أن يُدرِكَ الناسُ الركعةَ الأُولى».

قوله: «وجماعةُ النساءِ والعُراةِ صفٌّ وإمامُهم وسَطٌ».

أقول: أمّا جماعةُ النساء فقد تقدَّم الكلامُ عليها، وأمّا جماعةُ العراةِ فالظاهرُ أنهم يُصلُّون جماعةً كما يُصلِّي غيرُهم من الرجال، ويتقدَّمُ الإمامُ ويصفّون خلفَه، ولهم عذرٌ ظاهرٌ وهو كونُهم عُراةً، وعليهم غضُّ أبصارِهم.

***

[فصل

ولا تَفسُدُ على مُؤتَمٍّ فَسَدَتْ على إمَامِهِ بأيِّ وجهٍ إن عَزَلَ فَوراً، ولْيَستَخْلِف مؤتمّاً صَلَحَ للابتداءِ. وعليهم تجديدُ النيتَين، ولينتظِرِ المسبوقُ تسليمَهم إلاّ أن ينتظِرُوا تسليمَه.

ولا تفسُدُ عليه بنحوِ إقْعادِ مأيوسٍ، فيبنى ويعزِلون، ولهم الاستخلافُ كما لو ماتَ أو لم يَسْتَخْلِفْ].

قوله: فصل: «ولا تفسُدُ على مؤتمّ فسدت على إمامه بأيِّ وجهٍ».

أقول: هذا صوابٌ، فإن الفسادَ لا بدّ من قيام دليلٍ يدلُّ عليه، ومُجرَّدُ تعليقِ صلاةِ المؤتمِّ بصلاةِ الإمام بنيّةِ الائتمامِ به هي ما دام الإمامُ إماماً، فإذا بطلَتْ صلاتُه فلا وجه لفسادِ صلاةِ المؤتمّ. ثم إيجابُ نيّةِ العزلِ عليه لا فائدة فيه لأنه قد صارَ بمجرّدِ بُطلانِ صلاةِ إمامِهِ منفرداً؛ إذ لا ائتمامَ إلا بإمام ولا إمامَ، فلا وجهَ للحُكْم بفسادِ صلاتِهِ إذا لم يَنْوِ العَزلَ. وهذا إذا كان الذي فسدَتْ به صلاةُ الإمام لا اختيارَ له فيه كمن يُحْدِثُ غيرَ متعمّدٍ للحدث. أمّا إذا كان الفسادُ وقعَ باختيارِهِ بسببٍ منه، فقد قدَّمنا أن الإمام إذا أصابَ فله وللمؤتمِّين به، وإن أخطأَ فعليه لا عليهم، فلا وجه للحكم بفسادِ صلاةِ المؤتمِّ على كل تقدير.

قوله: «وليستخلِفْ مؤتمّاً» إلخ.

أقول: أمّا كونُ هذا واجباً على الإمامِ فلم يدلَّ عليه دليل؛ لأنه صلاتَه قد بَطَلَتْ فلم يَبْقَ إماماً وصلاةُ المؤتمّين به إذا لم يتقدَّمْ أحدُهم قد صحَّتْ فُرَادى.

وأمّا حديثُ ائتمام الناس بأبي بكرٍ لمّا ذهبَ رسولُ الله ﷺ إلى بَني عمرِو بنِ عَوْفٍ ليُصْلِحَ بينهم، ثم تقدُّم النبيّ ﷺ وتأخُّر أبي بكرٍ لما وصلَ رسولُ الله ﷺ كما ثبت هذا في الصحيح [البخاري (٦٨٤، ١٢٠١، ١٢٠٤، ١٢١٨، ٢٣٤، ٢٦٩٠، ٢٦٩٣، ٧٩٠)، مسلم (٤٢١)، أبو داود (٩٤٠ و٩٤١ و٩٤٢)، النسائي (٧٧/٢ و٧٨)]، فغايتُه الدلالةُ على أنه إذا لم يحضُرْ إمامُ الصلاةِ جازَ للمؤتمّين أن يؤمِّروا مَنْ يصلّي بهم، وإذا رجَعَ الإمامُ وهم في الصلاة كان للإمام الأولِ المفضولِ أن يتأخَّرَ، ويتقدَّمُ الإمامُ الفاضلُ فيُتِمّ بهم الصلاة.

وهكذا صلاةُ أبي بكرٍ بالناس في مرضِهِ ﷺ ثم خروجُ النبيّ ﷺ وقعودُه جنب أبي بكر، فكان أبو بكرٍ يقتدي بصلاةِ النبيّ ﷺ والناسُ يقتدون بصلاةِ أبي بكر.

فغايةُ ما فيه الدلالةُ على ما دلَّ عليه الحديثُ الأوّل، وبهذا تعرفُ أنه لا دليلَ يدلُّ على وجوبِ الاستخلافِ من الإمامِ الذي بطَلَتْ صلاتُه وأنه لا دليلَ على وجوبِ تجديدِ النيّة مِنَ الإمام والمؤتمّين به، فإنّ النبيّ ﷺ لم يأمرْهُم في هاتين الصلاتين بتجديدِ النيّةِ ولو كان ذلك واجباً لأمرهم به.

وأمّا عدمُ فسادِها على الإمام بعروض إقعادٍ مأيوسٍ فظاهر ولا يحتاجُ إلى ذكره. ولا فرقَ بين الإمامِ والمؤتمّ والمنفرد. وأمّا كونُهم يعزِلون صلاتهم فلا وجهَ لذلك. وقد تقدم حديثُ، و«**إذا صلّى قاعداً فصلُّوا قعوداً**»، وهذا عذرٌ عارضٌ في وسَطِ الصلاةِ، فلا يكونُ حكمُه حكم من دخَلَ في الصلاة قاعداً.

وأمّا كونُ للمؤتمّين أن يستخلِفوا من يُتِمُّ بهم الصلاةَ فلا مانعَ من ذلك كما تقدَّم، والحاصلُ أن هذه التفريعاتِ لم تكنْ مبنيّةً على روايةٍ مقبولةٍ ولا رأيٍ صحيح.

❋ ❋ ❋



[فصل

ويَجِبُ متابعتُه إلاّ في مُفْسِدٍ فيَعْزِلُ أو جَهْرٍ فَيَسْقُطُ إلاّ أن يفوتَ لبُعدٍ أو صمَمٍ أو تأخُّرٍ فيقرأ].

قوله: فصل: «وتجبُ متابعتُه» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ وقد دلّ عليه حديث: «**إنما جُعِلَ الإمامُ ليُؤتمَّ به فإذا كبّرَ فكبِّروا، وإذا ركعَ فاركعوا**» الحديث، وهو في الصحيحين [البخاري (٧٣٤)، مسلم (٤١٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٦٠٣ و٦٠٤)، النسائي (٩٢١ و١٤٢ و٩٢٢)، ابن ماجه (٨٤٦)] من حديثِ أبي هريرة.

وأخرج البخاريُّ [(٧٣٣)] عن أنسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**إنما جُعِلَ الإمامُ لِيُؤتَمَّ به، فلا تركَعُوا حتى يركَعَ، ولا ترفَعُوا حتى يرفَعَ**».

وأخرج مسلمٌ [(٤٢٦/١١٢)] من حديثِ أنسٍ أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: **«أيُّها الناسُ إني إمامُكم فلا تَسْبِقوني بالركوعِ ولا بالسُّجودِ ولا بالقيامِ ولا بالقعودِ ولا بالانْصِراف»**.

فهذه الأحاديثُ ونحوُها تدلُّ على وجوبِ المتابعةِ مع ما وردَ في الصحيحين [البخاري (٦٩١)، مسلم (٤٢٧)] من حديثِ أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«أمَا يَخْشى أحدُكم إذا رفعَ رأسَه قبل الإمام أن يحوِّلَ اللهُ رأسَه رأسَ حمارٍ أو يحوِّلَ صورتَه صورةَ حمار»**.

وأمّا كونُه يَعْزِلُ في المُفسِدِ فقد قدّمنا في الفصل الذي قبل هذا ما فيه.

وأمّا كونُه يسكُتُ إذا جهَرَ الإمامُ، فذلك فيما عدا فاتحة الكتابِ، وأمّا هي ففرضٌ عليه قراءتُها في كلِّ ركعة كما تقدم تحقيقُه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ شارَكَ في كلِّ تَكْبِيرَةِ الإِحرامِ أو في آخِرِهَا سابقاً بأَوَّلِهَا أو سَبَقَ بها أو بِآخِرِهَا أو برُكْنَيْنِ فِعْلِيَّيْنِ متوالِيَيْنِ أو تأَخَّرَ بهما غيرَ ما استثنى بطَلَتْ إحداهما].

قوله: فصل: «ومن شارك إمامَه في كلِّ تكبيرةِ الإحرام».

أقول: ليس في هذا ما يوجبُ الفسادَ، وهكذا إذا شاركَه في أوَّلِها وسبَقَ بآخِرِها، وأمّا إذا سبقَه بالتكبيرةِ كلِّها أو سبقه بأوَّلِها فهذا قد خالفَ ما أُمِرَ به من قوله ﷺ: **«إنما جُعِلَ الإمامُ ليُؤْتَمَّ به، فإذا كبَّر فكبِّروا»**.

وأمّا كون صلاتِه تفسُد فلا، وتعليلُهم بأنه دخَلَ في الصلاة قبلَ دُخولِ إمامِه علّةٌ عليلة، لا ينبغي جعلُها مقتضيَةً للفساد، فإنّ الفساد لا بدَّ له من دليلٍ خاصٍّ يدلُّ عليه يوجبُ انتفاءَ الصلاةِ بانتفاءِ ما تركَه أو انتفاءَها بفعلِ ما فعله.

وأمّا الحكمُ بالبُطلانِ بتقدُّمِ المؤتَمِّ على إمامه برُكْنَينِ فعليَّينِ متواليين أو تأَخُّرِهِ عليه بهما، فلا شكَّ أن الفاعلَ لذلك قد أثِمَ، وخالَفَ ما هو واجبٌ عليه لما قدَّمنا من الأدلّة في الفصلِ الذي قبل هذا، فإنّها قاضيةٌ بالمنع من ذلك في الركن الواحدِ فضلاً عن الرُّكنين.

وأمّا كونُ ذلك مبطلاً للصلاةِ، فلا دليلَ عليه يوجِبُ البُطلان، وقد تابَعَ الصحابةُ النبيَّ ﷺ في الركعةِ الخامسةِ حيثُ صلّى بهم خمساً وهي مشتملةٌ على أركانٍ وأذكارٍ ولم يأْمُرْهم بالإعادة. وهكذا في حديث ذي اليدين: «أن النبيّ ﷺ سلَّم من الرُّباعيةِ على ثلاثٍ ثم تكلَّم وتكلَّموا ثم قام فكبَّرَ وصلَّى بهم ركعةً واحدةً وسلّم»، وفي كثيرٍ من الروايات أنه سلّم على ركعتينِ ثم قام فصلّى ركعتين.

وهذا مما يفيدُك أن حكمَ أهلِ الفقهِ بالفسادِ في كثيرٍ من المواضِعِ ليس على ما ينبغي، ثم كان يلزَمُهم أن يوجِبُوا الفسادَ بمجرَّدِ التقدُّمِ بركنٍ واحدٍ، فإنه يصدُقُ على الفاعلِ لذلك إذا كان

متعمِّداً أنه قد خالفَ حديثَ: «**إنما جُعِلَ الإمامُ ليؤتمَّ به**»، وحديث: «**فلا تسبِقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيامِ ولا بالقعودِ ولا بالانصراف**»، ويصدُق عليه حديث: «**أمَا يخشى أحدُكم إذا رفعَ رأسَه قبلَ الإمامِ أن يحوِّلَ الله رأسَه رأسَ حمارٍ أو يحوِّلَ الله صورتَه صورةَ حمار**».

❋ ❋ ❋

[باب سجود السهو

يوجبه في الفرضِ خَمْسة: (الأول): تركُ مسنونٍ غيرِ الهيئاتِ ولو عَمْداً.

(الثاني): تركُ فرضٍ في موضعِه سهواً مع أدائِهِ قبل التسليم على اليسار مُلْغياً ما تخلَّله، وإلا بطلت، فإن جَهِلَ موضعَه بنى على الإسوإِ، ومن تركَ القِراءَةَ أو الجهرَ أو الإِسرارَ أتى بركعة.

(الثالث): زيادةُ ذكر جِنْسُهُ مشروعٌ فيها إلاّ كثيراً في غيرِ موضِعِهِ عمداً، أو تسليمتين مطلقاً فتفسُدُ.

(الرابع): الفعل اليسيرُ، وقد مرَّ، ومنه الجهرُ حيث يسَنّ تركُه.

(الخامس): زيادةُ ركعةٍ أو رُكْنٍ سهواً كتسليمةٍ في غيرِ موضعِها].

باب سجود السهو، قوله: فصل: «يوجبه في الفرض خمسة».

أقول: قد اجتمع في مشروعيّةِ سجودِ السّهو أقواله ﷺ. وفي أقواله وأفعالِهِ، ما هو بصيغةِ الأَمرِ، فكان بهذا واجباً، ولكنْ إذا كان المتروكُ سنّةً من السننِ التي ليستْ بواجبة، فالسجودُ لها مسنونٌ لأنّ الفَرْعَ لا يزيدُ على أصله.

قوله: «الأوّلُ: تركُ مسنونٍ غيرِ الهيئات».

أقول: اعلم أن تسميةَ بعضِ ما ثبتَ من فعلِه ﷺ سنّةَ وبعضِهِ هيئةً هو مجرّدَ اصطلاحٍ لأَهلِ علمِ الفُروعِ، وليس مثلُ ذلك بحجّةٍ بل ما تقرَّر ثُبوتُه من فعله ﷺ مع المداومة عليه فهوَ سنّةٌ. وهكَذا ما ثبتَ من قوله ﷺ مقترناً بقرينةٍ تدلُّ على عدم الوجوب. وهكذا ما خَرَجَ عن حديث: «**المسيءِ صلاتَه**»، فإن النبيَّ ﷺ علَّمه صفةَ الصلاةِ، وتأْخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ لا يجوزُ، إلاّ ما ورَدَ بعد تعليم المسيءِ بدليلٍ يدلُّ على وجوبِه فإنه مقبولٌ معمولٌ به، فلا يُصرفُ حديثُ المسيءِ عن الوجوب إلاّ ما كان من الأَقوالِ والأَفعالِ في الصلاةِ ثابتاً قبل تعليم المسيءِ.

إذا تقرّر لك هذا علمْتَ أن جعلَ بعضِ أفعالِ الصلاةِ وأقوالِها سُنّةً يُسجَدُ فيها للسَّهو وبعضِها هيئةً لا يُسجَدُ فيها للسهو: لا ينبغي الالتفاتُ إليه ولا العملُ به.

وقد سجد ﷺ لتركه التشهُّدَ الأوسط، فكان ذلك دليلاً للسجود لتركِ مسنون. ولكن قد

قدّمنا لك أن التشهّد الأوسط مذكورٌ في حديث المسيءِ، فكان ذلك دليلاً على وجوبِهِ فلا يتِمُّ هذا الاستدلال. ولكن يُستدلّ على السجود لترك المسنون بحديث ثوبانَ عند أبي داودَ وابنِ ماجه [ابن ماجه (١٢١٩)، أبو داود (١٠٣٨)، أحمد (٢٨٠/٥)]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لكلِّ سهو سجدتان»**. وقد قيل: إن في إسناده انقطاعاً لأنه مرويٌّ عن طريقِ عبدِالرحمٰن بن جبير بن نُفَير عن ثوبانَ ولم يُدرِكْه عبدالرحمٰن.

ويُجابُ عن هذا بأنه رواه أبو داود [(١٠٣٨)]، من طريق شيخِه عمرِو بن عثمانَ الحمصيِّ عن عبدالرحمٰنِ بنِ جُبَيْرِ بن نفير عن أبيه عن ثوبان، فلا انقطاع.

وأمّا تضعيفُ الحديث بأن في إسناده إسماعيل بنَ عياش، فالمقالُ الذي فيه لا يوجبُ طرحَ حديثه.

ويؤيّدُ هذا الحديثَ ما رواه البيهقيُّ من حديثِ عائشةَ، بلفظ: **«سجدتا السَّهوِ تُجزِئان من كل زيادةٍ ونُقصانٍ»**.

وقد قدّمنا أن السجودَ لتركِ مسنونٍ لا يكونُ واجباً لئلا يزيدَ الفرعُ على أصلِهِ، فغايتُه أن يكون مسنوناً كأصلِهِ. ولم يرِدْ في تركِ المسنون ما يدلُّ على وجوبِ سجودِ السَّهو له كما عرفت. بل يختصُّ الوجوبُ بما ورد الأمرُ به كالأحاديث التي فيها: **«ولْيَسْجُدْ سجدتين»**، وليس ذلك في تركِ المسنون.

وأمّا إيجابُ السجودِ لمن تَرَكَ المسنونَ عمداً، فهو عكسُ ما يدلُّ عليهِ عنوانُ هذا الباب، فإنه قال: **«بابُ سجودِ السهو»**.

وأمّا تعليلُهم بأنه إذا وجَبَ السجودُ للسهو فوجوبُه للعَمْدِ أولى، فليسَ ذلك بشيءٍ هٰهنا، فإنّ مشروعيّةَ السجودِ قد علّلها الشارعُ بأن في السجود ترغيماً للشيطانِ وأنّ السجدتين مُرْغِمتان، والمتروكَ عمداً ليس من جهة الشيطان بل من جهة المصلّي نفسه.

قوله: «والثاني: تركُ فرضٍ في موضعه سهواً».

أقول: يدلُّ على هذا سجودُه ﷺ لما سلّم على ركعتين، كما في بعضِ الأحاديث وعلى ثلاثٍ كما في بعض أُخرى، وسجودُه لما صلّى خمساً، وهي أحاديثُ صحيحةٌ وهي كلُّها تدلُّ على وجوب السجودِ لمثل ذلك.

وأمّا قوله: «مع أدائِهِ قبلَ التسليم على اليسار مُلْغياً ما تخلّل وإلا بَطَلَت»، فمردودٌ بما صحّ عنه ﷺ: «أنه قام فصلّى ما تركَه بتكبيرٍ وتسليم مع عدم الإلغاءِ لما كان قَدْ صلاَّه»، وهذا دليلٌ أوضحُ من الشمس ثابتٌ في حديثِ ذي اليدين وغيرِهِ، ولم يرِدْ في هذه الشريعةِ ما يخالفُ ذلك قطُّ، ولكنْ أبَى كثيرٌ من المفرّعينَ إلاّ ترجيحَ رأيِهم المعكوسِ واجتهادهم المنكوسِ بلا برهان.

وهكذا يصنعُ المتعمّدون في إثباتِ الأحكامِ الشرعية على الرأيِ دونَ الرواية، وإنها لرزيّةٌ في الدين وفاقرةٌ من فواقِرِ المفرّعين.

فإن قلت: قد تبيّنَ بفعلِهِ ﷺ أن تاركَ الركعةِ أو الركعتين يأتي بهما بعد تسليمِهِ الذي وقَعَ منه سهواً، فما حكمُ من ترك مثلاً سجدةً؟

قلت: حكمهُ أن يأتيَ بها قبل أن يسلِّم إن ذكرَها وإن لم يذكُرْها إلاّ بعد التّسليم كبَّر وسَجد وسلّم اقتداءً بفعله ﷺ فيما تركه، والسجودُ هو جزءٌ من الركعة وللجزءِ حكمُ الكل.

وما أبعد هذا من أذهانِ المقلِّدين وأنفرَ طبائِعَهم عنه.

قوله: «ومن ترك القِراءةَ أو الجَهْرَ أو الإسرارَ أتى بركعة».

أقول: هذا رأيٌ بحتٌ ليس عليه أثارةٌ من علم، والعجبُ ممن يَتجارأُ على إثباتِ مثل هذا ويكلِّفُ الناسَ به ويزعُمُ أنه الشرعُ الذي شرعَهُ اللهُ ورسولُه لعبادِهِ، وهو يَعْلَمُ أنه ليس في ذلك حرفٌ واحدٌ من كتابٍ ولا سنّةٍ ولا قياسٍ صحيح.

فإن قلت: فماذا لدَيْكَ في مثل هذا؟

قلت: أمّا من تركَ القراءَةَ فقد قدّمنا من الأَدلّةِ الصحيحيةِ الكثيرة ما يدلُّ على أنه لا صلاةَ إلاّ بفاتحةِ الكتابِ، بل قدَّمنا ما يدلُّ على أنه لا ركعةَ إلاّ بفاتحةِ الكتابِ. وهذا الدليلُ يفيدُ أن وجودَ تلك الصلاة التي لم يَقرأ فيها المصلّي أصلاً باطلةٌ، وجودُها كعدمها.

وأمّا من تركَ الجَهْرَ أو الإسرارَ فالأَمرُ يسيرٌ ليس هنا ما يوجبُ بُطلانَ الصلاةِ، وغايتُه على تقديرِ ثبوتِ ما يدلُّ على الوجوبِ أنه ترَكَ واجباً وصلاتُه صحيحةٌ وعليه أن يسجُدَ للسّهو.

قوله: «الثالث: زيادةُ ذكرٍ جنسُه مشروعٌ فيها».

أقول: هذه دعوى مجرّدةٌ بل شريعةٌ مبتدعة، فالصلاةُ كما قال ﷺ: **«إنما هي التسبيحُ والتكبيرُ وقراءةُ القرآنِ»** [مسلم (٥٣٧)]، فمن جاءَ بتسبيحةٍ أو تسبيحاتٍ أو تكبيرةٍ أو تكبيراتٍ في الموضع الذي شُرِعَ جنسُها فيه فهو زيادةٌ في ثوابِهِ ومضاعفةٌ لحسناتِهِ. وإن كرَّرَ ما لم يُشرَعْ فيه إلا المرّةُ الواحدةُ كتكبيرةِ النقلِ، إذا كبَّر عند الانتقالِ من ركنٍ إلى ركنٍ تكبيرتين أو ثلاثاً، فقد خالفَ السنّةَ بذلك ولا سجودَ عليه لعدمِ الدليلِ على ذلك لا من قولٍ ولا من فعل.

وهكذا إذا سبَّحَ في موضعِ التشهُّدِ ونحو ذلك.

وأمّا الجمعُ بين سورتين أو سُوَرٍ في ركعةٍ فقد وردَتْ به السنة، ومن أنكرَ ذلك فهو الجاني على نفسِهِ بتركِهِ لعلم السنّة. فإن قرأَ في غيرِ موضع القراءة فقد ورد النهيُ عن القراءَةِ في الركوعِ والسجود؛ ففاعلُ ذلكَ عمداً آثِمٌ ولا دليلَ يدلُّ على أنه يَسْجُدُ من فعلَ ذلك للسّهو لأنه متعمِّد.

وعلى فرض أنه فعل ذلك سهواً، وأن حديثَ: **«لكل سهوٍ سجدتان»** يشمَلُه فلا يُلْحَقُ به إلاّ فعلُ ما هو منهيٌّ عنه في غيرِ موضعِهِ لا ما كان في موضعِهِ، وليس هذا مُراد المصنّف.

وأمّا قوله: «إلا كثيراً في غيرِ موضعِهِ»، فقد قدّمنا الكلامَ في الفعلِ الكثير، فليُرْجَعْ إليه.

وأمّا إيقاعُ التسليمتين في غيرِ موضعِهِما، فإن كان سهواً فلا يفسُدُ به ما تقدَّمهما من الصلاة لما تقدم في حديثِ ذي اليدين، وما ورد في معناه. بل صلاتُه قبل التسليم سهواً صحيحةٌ، ويقوم يأتي بما فاته بتكبيرٍ مستأنَف.

وأمّا كونُه خروجاً من الصلاةِ، فالأَمرُ كذلك ولو كان سهواً، ولهذا قام النبيُّ ﷺ فكبَّرَ وصلَّى بهم ما بقِيَ ولو لم يكنْ خروجاً من الصلاة ما استأنف النبيُّ ﷺ التكبيرَ للدخول في تأدية ما تركه.

وأمّا إذا سلّم عمداً عالماً بأنه تركَ ركعةً أو رُكناً، فقد خرجَ من الصلاة قبل الفراغِ منها متعمداً ولم يرِد البناءُ على ما قد فعلَه قبل التسليمِ إلاّ في الناسي فقط، فلا يُلْحَقُ به المتعمِّدُ لوجودِ الفارق بينهما.

قوله: «**والرابع: الفعل اليسير**».

أقول: لم يرِدْ في هذا شيءٌ بل الواردُ يخالفُه، فقد كان رسولُ الله ﷺ يفعلُ في صلاتِهِ أفعالاً هي عند الفقهاءِ كثيرةٌ فضلاً عن أن تكونَ يسيرةً، ثم كان لا يسجدُ سجودَ السهو؛ فمنْ ذلك صلاتُه على المنبر ونزولُه منه للسجود ثم رجوعُه إليه. ومن ذلك حملُه أُمامةَ في صلاتِهِ ثم وضعُها إذا سجدَ وردّها إلى ظهرِه إذا رَفَعَ، ثم أمرُه للمصلّي بأن يقتلَ الحيّةَ وهو باقٍ في صلاتِهِ، ثم حملُه للحسَنِ على ظهره، ثم ما وقع منه من إدارةِ من يقفُ عنِ يساره إلى يمينه ودفعِهِ للرجلين اللذين وقفا عن يمينه ويساره إلى خلفه، وكذلك اتّقاؤه بيده وتأَخُّره ولعنُه للشيطان لما جاءه في صلاته بسَعَفَةٍ من نار.

والحاصلُ أن هذا البابَ إذا تُتُبِّعَ حصلَ منه الكثيرُ ولم يَسْجُدْ في شيءٍ من ذلك.

وأمّا ما أخرجه مسلمٌ [(٨٩/٥٧٢)]، وغيرُه [البخاري (٤٠١)، أبو داود (١٠٢٠)] من حديثِ ابن مسعود قال: «صلّينا مع رسول الله ﷺ فإمّا زاد أو نقصَ، فقلنا: يا رسول الله حدَثَ في الصلاةِ شيءٌ؟ قال: «**لا**»، فقلنا له الذي صنَعَ، فقال: «**إذا زادَ الرجلُ أو نقصَ فليسْجُدْ سجدتين**»، فينبغي حملُ هذه الزيادةِ والنقصانِ على الزيادةِ التي سجَدَ لها رسولُ الله ﷺ، وهي زيادةُ الركعةِ الخامسةِ، وعلى النقصانِ الذي سجَدَ له وهو التسليمُ على ركعتين أو ثلاثٍ أو ما يشابهُ ذلك لا لكلِّ زيادةٍ أو نقص، لأَمرين: (أحدهما) أنه ﷺ لم يسجدْ في هذه الزيادة أو النقص في حديث ابنِ مسعودٍ بعد أنْ نبّهوه على ذلك الأَمر.

(الثاني): ما ذكرنا من الأَحاديث التي وقعتْ منه ﷺ ولم يسجُدْ لها.

قوله: «**الخامس: زيادةُ ركعةٍ أو ركنٍ سهواً**».

أقول: هذا صحيحٌ أمّا زيادةُ الركعةِ فلسجودِهِ ﷺ لما صلَّى خمسَ ركعاتٍ، وأمّا زيادةُ الركنِ فلكونِهِ جُزءاً من الركعةِ فيكونُ حكمُه حكمَها ويُجْبَرُ الجميعُ بسجود السهو.

❊ ❊ ❊

[فصل]

ولا حُكمَ للشّكِّ بعد الفراغ فأمّا قبلَه ففي ركعةٍ يُعيدُ المبتدىءُ ويتحرّى المُبْتَلَى، ومن لا يُمكنُه يَبْني على الأَقلِّ. ومن يُمكنُه ولم يُفِدْه في الحالِ ظنّاً يُعيد. وأمّا في ركنٍ

فكالمُبتلى ويُكْرَهُ الخُروجُ فوراً ممن يُمكنُه التحرّي. قيل: والعادةُ تُثمرُ الظنَّ ويعمل بخبر العدل في الصحة مطلقاً، وفي الفساد مع الشكّ، ولا يعملُ بظنِّهِ أو شكِّه فيما يخالفُ إمامه وليُعِد متظنِّنٌ تيقَّن الزيادة. ويكفي الظنّ في أداءِ الظنّيّ، ومن العلم في أبعاضٍ لا يؤمَن عَوْدُ الشكّ فيها].

قوله: فصل: «ولا حكم للشكِّ بعد الفراغ».

أقول: الأَصلُ صحَّةُ الصلاة التي قد فرَغَ منها فلا يعمَلُ بما يعرضُ من الشكوك، فإنّ الشكّ الاصطلاحي الذي هو استواءُ الطرفين هو مجرّدُ تردّد، والتردُّد لا يمكن العمل بأحد طرفيه لأنه لا ترجيح لأحدِهما على الآخر وإذا لم يكن العمل بأحد طرفيه فلا يحتاج فيه إلى أن يقال لا يحكم له لأنه ينفي حكمَ ما يُمكنُ العملُ به لا ما لا يمكنُ العمل به من الأصلِ، فإنه لم يثبُتْ بحالٍ حتى يُنفَى.

إذا تقرّر لك هذا، فاعلمْ أنه لا يجوز العمل بالشكّ بمعنى إذا تردَّدَ في شيءٍ ما كان لتردّده معنى وفائدةٌ لا بعد الفراغ من الصلاة ولا قبلَ الفراغ منها، ولهذا ثبت عنه ﷺ في الأَحاديثِ الصحيحةِ الأَمرُ باطِّراحِ الشكِّ والبناءِ على اليقين. وفي بعضِها البناءُ على الأقلّ، وورد في بعضها الأَمرُ بتحرّي الصواب. والجمعُ بين هذه الروايات ظاهرٌ واضحٌ وهو أن من عرض له الشكُّ إن أمكنه تحرّي الصواب، وذلك بأن ينظُرَ في الأُمور التي تُفيدُه معرفةُ الصواب كان ذلك واجباً عليه، فإن لم يُفِدْه التحرّي وجَب عليه البناءُ على اليقين وهو البناءُ على الأَقلّ ويجبُ عليه السجود لمجرّد عروض هذا الشكّ كما صرّحت به الأَحاديثُ الصحيحةُ. ولم يعُدَّ المصنفُ عروضَ الشكِّ من أسبابِ السجودِ مع أنه السببُ الذي ثبت ثبوتاً أوضحَ من الشمس وذكر أسباباً قد قدَّمنا تزييفَ أكثرِها، فما كان أحقَّه بذكر هذا السببِ الصحيح.

وأمّا الفرقُ بين المبتدىءِ والمبتلى وبين الركعةِ والركنِ فليس بشيءٍ ولا يُعوِّلُ على مثله مَنْ له درايةٌ بالرواية، والكلُّ سواءٌ في إيجابِ تحرّي الصوابِ عليهم أولاً ثم البناءِ على اليقين الذي هو الأقلّ - ثانياً - بعد اطّراحِ الشكِّ وعدمِ الالتفاتِ إليه. وللركنِ حكمُ الركعة، فإنّه إذا وجب اطّراح الشكّ في الركعةِ كانَ وجوبُ اطّراحِهِ في الركنِ ثابتاً بفحوى الخطاب.

قوله: «ويكره الخروجُ فوراً».

أقول: الأَوْلى أن يقال: ويحرُمُ الخروجُ على كلِّ حالٍ ووجهِ ذلك أن الشارعَ قد عَرَّفَه أن يتحرّى الصوابَ، فإن لم يُفِدْه التحرّي بنى على اليقين، والبناءُ على الأَقلّ ممكنٌ لكلِّ أحدٍ إذا كان صحيحَ العقلِ، لأَنّه إذا تردَّدَ هل صلّى ثلاثاً أو أربعاً؟ أمكنَه أن يَبْنِيَ على الثلاث.

ولو قدَّرنا أنه اختلطَ عليه الأَمرُ حتى لم يَدْرِ كم صَلّى ولم يهتدِ إلى مقداره أصلاً، فعليه أن يبنيَ على أنه في الركعةِ الأُولى وليس عليه غيرُ ذلك؛ فإنه هو الذي أمرَ به الشارعُ من البناءِ على اليقينِ والبناءِ على الأَقلّ.

واطِّراحُ الشكِّ هذا إذا كان المصلِّي من جنسِ العُقلاءِ، فإن كان قد انسلخَ عن العقلِ وصار مجنوناً فقد رفع الله عنه قلمَ التكليفِ في الصلاة وغيرِها.

قوله: **«قيل: والعادةُ تُثمِرُ الظنّ»**.

أقول: هبْ أنّ العادة تُثمِرُ الظنّ فكان ماذا؟ فإنّ المقامَ مقامُ العملِ باليقينِ ومقامُ البناءِ على الأقلّ؛ فليس لمجرَّد الظنِّ ها هنا فائدةٌ يُعتدُّ بها ولا يجوزُ العملُ به فيما نحن بصدده، وهكذا العملُ بخبر العَدْلِ إن لم يحصُلْ به اليقينُ الذي أمرَ به الشارع، فلا اعتبارَ به. ويُغني عنه البناءُ على الأقلّ وهو مُمكنٌ لكلِّ عاقل.

قوله: **«ولا يَعملُ بظنِّه أو بشكِّه فيما يخالف إمامَه»**.

أقول: هذا صوابٌ، ولو قال المصنف ـ رحمه الله ـ في هذا الفصل: ولا يَعملُ بالظنِّ والشكِّ مطلقاً، أي قبل الفراغِ من الصلاة وبعد الفراغ منها، وفي صلاتهِ منفرداً أو مع الإِمام، لكان ذلك صواباً مُغنياً عن جميعِ ما في هذا الفصلِ على مقتضى ما هو الحقُّ كما عرفناك.

قوله: **«وليُعِدْ متظنِّنٌ تيقُّنَ الزيادة»**.

أقول: الذي تقتضيه الأَدلّةُ إذا تيقَّنَ الزيادة عملَ على اليقين كما تيقَّنَ أنه صلّى خمساً وليس عليه إلا سجودُ السهوِ، كما فعلَه ﷺ لما أخبَروه أنه صلّى بهم خمساً، فإنه سجدَ للسهو فقط، ولم يُعِدْ الصلاة، ولا أمرهم بالإعادة، ولا اعتبارَ بكونه زاد تلك الزيادةَ متظنِّناً فإنه لا عملَ بالظنِّ في مثل هذا ولا تأثير له. على أنّ من صلّى الخامسةَ لا بُدَّ له من حاملٍ على ذلك من جهةِ نفسِهِ وأقلُّ ما يحملُه على ذلك ما يحصُلُ له من الظنِّ أنها أربعةٌ مثلاً. وقد عرَّفنا رسولُ الله ﷺ بأنّه ليسَ عليه إلاّ سجودُ السهو.

قوله: **«ويكفي الظنُّ في أداءِ الظنيّ»**.

أقول: جاءَ بهذه القاعدةِ الكليّةِ وهي غيرُ مقبولةٍ لأنّ الحكمَ الشَّرعيَّ الثابتَ بدليلٍ ظنّيٍّ قد كُلِّف به من وجَبَ عليه وثبَتَ في ذمَّته يقيناً. وإن كان دليلُه ظنّياً، فكيف يكفي ظنُّ المكلَّفِ في تأدِيةِ ما هو ثابتٌ عليه بيقين. وأين هذا الظنُّ من ظنيةِ دلالةِ الدليل على وجوبِ الحكم مع تعلُّقِهِ بالمكلَّف بيقين.

وإذا تقرَّرَ لك هذا في الظن، فهو فيما هو أعلى منه أَوْلى.

❋ ❋ ❋

[فصل]

«وهو سجدتانِ بعد كَمَالِ التَّسليم حَيثُ ذكَرَ أداءً أو قَضَاءً إن تركَ عمداً وفروضُهما النيةُ لِلْجُبْران، والتكبيرةُ والسجودُ والاعتدالُ والتسليمُ، وسُننُهما تكبيرُ النَّقْلِ وتسبيحُ السُّجودِ والتَّشهُّدِ.

ويجبُ على المؤتَمِّ لسَهوِ الإمَامِ أولاً ثم لِسَهوِ نَفسِهِ - قيل - المُخَالِفِ إن كان ولا يتعدَّدُ لتعدُّدِ السَّهوِ إلا لتعدُّدِ أئِمَّةٍ سَهواً قبل الاستِخلافِ وهو في النَّفلِ نَفلٌ ولا سَهوَ لسهو. ويستحبّ سجودُه بنيّةٍ وتكبيرةٍ ولا تَسْلِيم أحدُها شُكراً واستِغفاراً ولتلاوةِ الخمسَ عشرةَ آيَةً أو لسماعِها وهو بِصِفَةِ المصلِّي غَيْرَ مصلٍّ فرضاً إلاّ بعد الفراغ. ولاتكرارَ للتكرارِ في المجلس»].

قوله: فصل: «وهو سجدتانِ بعد التسليم».

أقول: هذه المسألةُ قد طال فيها الخلافُ وقد استوفيتُ الكلامَ في المذاهبِ، وما استدُلِ به لكل مذهبٍ في شرحي للمنتقى، وذكرتُ فيها ثمانية مذاهب، ولاحَ لي ما ينبغي أن يُعَدَّ مذهباً تاسعاً وهو أنه يسجُدُ لما سجَدَ له رسولُ الله ﷺ قبلَ السلام كذلك، ولما سجدَ له بعد السلام كذلك. وللسَّهوِ الخارج عن المواضعِ التي سجدَ فيها رسولُ الله ﷺ يكونُ المصلِّي مخيَّراً إن شاءَ سجد قبل السلامِ، وإن شاءَ بعده لأنَّ الكُلَّ قد ثبت، وهذا قول حسنٌ وجمعٌ جامعٌ بين الأدلَّة.

وأمّا قولُه: «حيثُ ذكرَ أداءً أو قضاءً إن تُرِكَ عمداً، فالناسي يسجُدُ عند الذِّكرِ ويكون أداءً وإن خرجَ وقتَ الصلاةِ التي سها فيها».

ولا وجه لتقييده بالعَمْدِ، فلا فرق بين العمد والسهو.

وإن كان التاركُ عمداً قد أثِمَ بالتراخي عن تأدِيَةِ ما يجبُ عليه.

قوله: «وفروضُهما النيةُ للجُبْران».

أقول: قد قدّمنا أن في الأدلّة الدالَّةِ على النيّة ما يُفيد أنها شرطٌ يؤثِّرُ عدمُها في عدمِ المشروط. وأمّا كونُها للجُبْران فلكونِهِ قد لحِقَ الصلاةَ بالنقصِ منها أو الزيادة فيها ما هو نقصٌ، ولهذا وجبَ سجودُ السهوِ فلا وجهَ لما قيل إن الزيادة ليست بنقصٍ فتُجْبَر.

وأمّا فرضيةُ التكبيرِ فلما تقدَّمَ لأنَّ سجودَ السهو قد صارَ كالصلاة المستقلَّة لتحريمِهِ بالتكبيرِ وتحليلِهِ بالتسليم.

وأمّا فرضيّةُ السجدتين فلكونِهما هما والاعتدالُ أركاناً لسجودِ السهو.

وأمّا فرضيّةُ التسليم فلِمَا تقدَّم في تسليمِ الصلاة.

وأمّا كونُ تكبيرِ النَّفلِ وتسبيحِ السجودِ سنةً فلكونِهما في الصلاة كذلك.

وأمّا جعلُ التشهدِ سنةً فلا وجهَ له، بل حكمُه حكمُ تشهُّدِ الصلاة. وقد تقدم الكلامُ في ذلك في صفةِ الصلاة، لكنه إذا كان السجودُ قبل التسليم فلا تشهُّد، بل يُغْني عنه تشهدُ الصلاة. وهكذا يكفي التسليم الواحدُ تحليلاً لصلاةِ الفريضة، ولسجودِ السهو؛ لأنه لم يَرِدْ أن النبيَّ ﷺ سلَّم تسليمتين ولا تشهَّدَ تشهُّدَيْن فيما سجد له قبل التسليم. وأمّا ما سجد له بعد التسليم من الصلاة فلا بدّ فيه من التشهُّد والتسليم.

وقد ورد أنه ﷺ تشهَّدَ في سجود السهو فأخرج أبو داود [(١٠٣٩)]، والترمذي [(٣٩٥)]،

وابنُ حبانَ والحاكمُ عن عِمرانَ بن حُصين: «أن النبيَّ ﷺ صلّى بهم فسها فسجَدَ سجدتين ثم تشهَّد ثم سلَّم»، قال الترمذيُّ: حسنٌ غريبٌ صحيحٌ. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وقد وردَ في التشهُّدِ في سجودِ السَّهْوِ غيرُ هذا الحديثِ وهو ما أخرجه أبو داود [(١٠٢٨)]، والنسائي عن ابنِ مسعودٍ، وأخرجه البيهقي عن المغيرة، وفي إسنادِهما ضَعْفٌ ولكنَّ الحديثَ الأوّلَ على انفرادِهِ تقومُ به الحجّة.

قوله: «ويجبُ على المؤتمِّ لسهوِ الإمام أو لا».

أقول: هذا صحيح لورود الأمر بمتابعة الإمام، وإن كان نَقْصُ صلاتِه لا يَسْري إلى صلاة المؤتمِّ لما تقدم في الحديث الصحيح: **«أنه إذا أصاب فله وللمؤتمِّين، وإن أخطأ فعليه ولا عليهم»**.

وأمّا إيجابُ السجودِ على المؤتمِّ لما عَرضَ له من السهوِ في صلاتِهِ نفسه، فذلك صوابٌ لأنَّ أدلّة سجودِ السهو تتناولُه، ولم يرِدْ ما يدلُّ على أن مجرَّدَ سجودِهِ مع الإمام لسهوِ الإمام يُسْقِطُ عنه السجودَ لسهوِ نفسه.

والحاصلُ أنه إذا كان سهوُ الإمام في فعلٍ أو تَرْكٍ قد تابعَه المؤتمُّ في ذلك الفعلِ أو التَّرْكِ سهواً فسجودُه مع الإمام يكفي. وإن كان قد وقع منه سهوٌ غيرُ سَهْوِ الإمام، فعليه أن يسجُدَ له لدخوله بهذا السجودِ في جُمْلةِ الأدلةِ الواردةِ في سجود السهو.

فقولُ المصنّف: «قيل المخالف إن كان» هو أصوبُ من قولِ القائلِ: إنه يسجدُ مطلقاً.

قوله: «ولا يتعدَّدُ بتعدُّدِ السَّهو».

أقول: أحسنُ ما يُستدلُّ به لهذا أنه لم يُنقَلْ عن النبيِّ ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابه أنهم كرّروا السجودَ لتكرُّر السَّهْوِ مع أن تكرُّرَ السَّهْوِ ممكنٌ من كلِّ مُصلٍّ. وأمّا الاستدلالُ على عدم التعدُّد بأن النبيَّ ﷺ سلَّم على ركعتين وتكلَّم.

ففيه أن الكلامَ وقعَ بعدَ الخروج من الصلاة بالتسليم، ثم التسليمُ هو الذي تبيَّنَ به أنه وقعَ السهو؛ فإن قيل أنه في حكم المصلِّي لبنائه على ما قد فعلَ، فيُجاب عنه أنه لو كان ذلك صحيحاً لكان للكلامِ الواقعِ منه في تلك الحالةِ حكمُ الكلامِ الواقع قبل الخروج من الصلاة.

وأمّا قولُه: «إلا لتعدُّدِ أئمةٍ سَهواً قبل الاستخلاف»، فلا وجهَ له؛ لأنَّ الصلاةَ واحدةٌ والأئمّة المتعدّدون كالإمام الواحد، فكما لا يتعدَّدُ السجودُ لتعدُّد سهو الإمامِ الواحدِ كذلك لا يتعدَّدُ لتعدُّد سهوِ الأئمّة. وسَهْوُهُم قبل الاستخلافِ يخُصُّهم لأنهم لم يكونوا أئمّةً في حال السهو.

قوله: «وهو في النفلِ نفلٌ».

أقول: قد اختلف أهل الأُصولِ في لفظِ الصلاةِ إذا لم يُقيَّدْ: هل إطلاقُ الصلاةِ على الفريضةِ والنافلةِ من باب الاشتراكِ اللفظيِّ أو المعنوي. وإلى الثاني ذهبَ جمهورُهم وإلى الأوّل ذهب الرازي، والظاهرُ الأوّل؛ فتكونُ الأحاديثُ التي ذُكِرَ فيها السجودُ لمن سها في صلاتِهِ شاملةً للفريضةِ والنافلةِ، ويكونُ عدمُ وجوبِ النافلة صارفاً لما تَدُلّ عليه الأحاديثُ من الوجوبِ فلا يرِدُ الإشكالُ الذي أورده الجلال.

قوله: «ولا سهوَ لسَهوِهِ».

أقول: سجودُ السهوِ قد قدّمنا أنه قد صارَ كالصلاةِ المستقلّةِ لوجودِ خاصّيتها فيه، وهو كونُ تحريمه التكبير وتحليلِهِ التسليمَ.

وقد اتّفق الجميعُ أنه يَبطُلُ بمُبْطِلاتِ الصلاةِ كالحَدَث ونحوِهِ، فلو صحَّ ما قالوه من لزومِ التسلْسُلِ لكان الحدثُ غيرَ مُبطلٍ له.

وإذا عرفتَ هذا، فالسَّهْوُ فيه كالسَّهْوِ في الصلاةِ بشمولِ أحاديثِ السهو له لأنّه صلاةٌ.

وأمّا ما قاله بعضُ أئمّة النَّحْوِ من أن المُصغَّرَ لا يُصغَّرُ فهو بمعزل عن عِلْمِ الفِقْه في الدّين.

قوله: «ويُستحبّ سجودُه بنيّةٍ وتكبيرةٍ ولا تسليم أحدُها شكراً».

أقول: قد وردت أحاديثُ كثيرةٌ بعضُها صحيحٌ وبعضُها حسنٌ وبعضُها فيه ضعفٌ، ومجموعُها مما تقومُ به الحجّةُ أن النبيَّ ﷺ سجدَ سجودَ الشكر في مواضِع ولم يرِدْ في ذلك غيرُ فعلِه ﷺ، فلم يكن واجباً، ولم يرِدْ في الأَحاديثِ إلاّ مجرد فعلِه ﷺ للسجودِ ولم يَرِدْ أنه كبَّرَ ولا أنه سلَّم؛ فالمشروعيّةُ تتِمُّ بمجرَّدِ فعلِ السجود.

فإن قلتَ: لم يرِدْ في الأَحاديثِ ما كان يقولُه ﷺ في سجودِ الشكر، فماذا يقول الساجدُ للشكر؟

قلت: ينبغي أن يستكثِرَ من شكرِ اللهِ عزّ وجلّ؛ لأنّ السجود سجودُ الشكر.

فإن قلت: نِعَمُ اللهِ على عبادِه لا تزالُ واردةً عليه في كلِّ لحظة؟

قلت: المرادُ النِّعَمُ المتجدِّدةُ التي يُمكِنُ وصولُها إلى العبد، ويُمكِنُ عدمُ وصولِها، ولهذا فإنّ النبيّ ﷺ لم يسجُدْ إلاّ عند تَجَدُّدِ تلك النِّعم مع استمرارِ نعمِ الله سبحانه عليه وتجدُّدِها في كلِّ وقت.

قوله: «واستغفاراً».

أقول: لم يرِدْ في هذا شيءٌ وليس في حديث ابنِ عباس: أن النبيَّ ﷺ سجد في (ص)، وقال: **«سَجَدَها داودُ توبةً ونسجدُها شكراً»** [النسائي (٩٥٧)]، ما يدلُّ على مشروعيّةِ السجودِ للاستغفارِ؛ لأنّ ذلك هو بيانٌ لمشروعيّةِ سجدةِ التلاوة في (ص)، وأن داودَ عليه السلام فعلها للتوبة ولم يفعلْها النبيُّ ﷺ للتوبة، بل قال: **«ونسجدها شكراً»**، فلم يقرِّرِ النبيّ ﷺ سجودَ التوبة من داودَ بل خالَفَه، فليس ذلك من شَرْعِ مَنْ قبلَنا كما زعمَه البعضُ؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يُقَرِّرْه، وغايةُ ما في الحديثِ أنه يَحْسُنُ السجودُ في (ص) شكراً عند تلاوةِ الآيةِ أو سماعِها.

ولكنه قد وردَ أنّ السجودَ هو مقامُ القُرْبِ من الربِّ سبحانه؛ كما في الحديثِ الصحيح: **«أقربُ ما يكونُ العبدُ من ربِّه وهو ساجد»** [مسلم (٤٨٢)]، فمن قصَدَ إيقاعَ دعائِهِ في هذا المقام أو استغفارِهِ فقد وفّقَ للصواب وتعرّض لنفحاتِ الرحمٰنِ في المقام الذي أخبرنا الصادقُ المصدوقُ ﷺ بأنّ العبدَ أقربُ إلى ربِّه فيه من سائرِ المقامات التي يكونُ العبد عليها، كالقيام والقعودِ والاضطجاع، فمَنْ فعلَ السجودَ عند دعائِهِ قاصداً به هذا المقصِدَ مُريداً به هذه الإرادةَ فنِعْمَ ما فعل.

قوله: «ولتلاوة الخمسَ عشرةَ آيةً».

أقول: سجودُ التلاوة سنةٌ ثابتةٌ وشريعةٌ قائمة حتى ذهب أبو حنيفة ومن تابعه إلى وجوبِهِ، والأَحاديثُ في ذلك كثيرةٌ.

وأمّا اشتراطُ أن يكون الساجدُ بصفة المصلّي فليس على ذلك دليلٌ؛ ولا حجة فيما يُروى عن بعض الصحابة.

وأمّا قولُ المصنفِ: «غيرَ مصلٍّ فرضاً»، فدَفْعٌ في وجه الدليلِ الصحيحِ وردٌّ للسنّةِ الثابتةِ ولو لم يكنْ من ذلك إلاّ ما في الصحيحين [البخاري (٧٦٦) و(١٠٧٤) و(٧٦٨)، مسلم (٥٧٨)] وغيرِهما [أبو داود (١٤٠٨)، النسائي (١٦٢/٢)]: «أن النبيّ ﷺ سجَدَ في الصلاة لما قرأ ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ۝١﴾» [الانشقاق: ١].

قوله: «ولا تكرارَ للتكرارِ في المجلس».

أقول: هذا التكرارُ لنفس الآية التي وقعَ السجودُ عند قراءَتِها إن كان من القارىء الذي قد قرأها أولاً لا لفرض، بل لما فَرَغَ من السجودِ لها ابتدأ بها فلا سجود، وإن كان من قارىء آخَرَ أو من هذا القارىءِ نفسِهِ لا لقصدِ التكرار كأنْ يقرأ سورة الانشقاقِ في جملةِ ما يتلوه ثم يقومُ فيصلّي بها، فلا وجهَ لإسقاطِ السجود.

❋ ❋ ❋

[باب القضاء

يَجِبُ على من تَرَكَ إحدى الخمس أوْ ما لا يَتِمّ إلاّ به قطعاً أو في مذهبِهِ عالماً في حالِ تضيُّقَ عليه فيه الأداءُ غالباً.

وصلاةُ العيد في ثانيه فقط إلى الزّوالِ إن تُرِكَتْ لِلَبْسٍ فقط.

ويقضِي كما فاتَ قَصْراً وَجَهْراً وعكسَهُما وإن تغيَّرَ اجتهادُه لا من قعودٍ وقد أمكنه القِيامُ، والمعذور كَيف أمكن، وفَوْرهُ مع كلِّ فرضٍ فرضٌ.

ولا يجبُ الترتيبُ ولا بين المقْضِيّات ولا التعيين.

وللإمام قتلُ المتعمِّد بعد استتابتِهِ ثلاثاً فأَبى].

قوله: «باب: والقضاءُ يجب على من ترك إحدى الخمس».

أقول: لفظُ الترك يشملُ التركَ عمداً سهواً أو نسياناً أو لنوم، والأَدلّةُ الثابتةُ عنه ﷺ لم تَرِدْ إلاّ في السهو والنِّسيان والنوم، وقد قال ﷺ فيها: **«فوقتُها حين يذكرُها لا وقت لها إلاّ ذلك»**، وهذا يُفيدُ أن ذلك وقتها أداء.

إذاً لا قضاء، فتكونُ هذه الأَحاديثُ مخصّصةً لما ورد من توقيتِ الصلاةِ وتعيين أوقاتِها ابتداءً وانتهاءً، فيقال: إلا الصلاةَ التي نام عنها المصلِّي أو نسيها أو سها عنها، فإن فعلَها عند الذكرِ هو وقتُ أدائِها ولو بعد خروجِ الوقت المضروبِ لتلك الصلاة.

وأمّا العمدُ، فلا تشمله هذه الأَحاديث الواردةُ في النوم والسَّهو والنسيانِ ولا يدخلُ تحتها ولا يصِحُّ قولُ من قال إنه إذا ثَبتَ القضاءُ مع السَّهْو والنسيان والنوم ثَبَت مع العمدِ بفحوى الخطاب؛ لأنَّا نقولُ: ليس تأديةُ الصلاةِ التي نام عنها أو نَسِيَها من باب القضاء، بل من باب الأَداءِ، فلا يتمُّ القياسُ من هذه الحيثية.

ثم لا نسلم أن ذلك أَوْلى لأنَّ التاركَ عمداً قد أثِمَ بالتركِ بالإجماع، فإيجابُ القضاءِ عليه لا يرفَعُ عنه هذا الإِثم.

فإن قلتَ: قد زعم قومٌ كداودَ الظاهريِّ وابنِ حزم وابنِ تيمية ومن تابعهم أنه لا قضاءَ في العمدِ، وأنه لم يرِدْ بذلك دليلٌ. فهل هذا صحيح؟

قلت: نعم لم يرِدْ في قضاءِ الصلاة المتروكة عمداً دليلٌ يدلُّ على وجوبِ القضاءِ على الخصوصِ، ولكنه وقع في حديث الخثعمية الثابت في الصحيح [البخاري (١٥١٣، ١٨٥٤، ١٨٥٥، ٤٣٩٩، ٦٢٢٨)، مسلم (١٣٣٤ و١٣٣٥)، أبو داود (١٨٠٩)، النسائي (٢٦٣٥) (٢٦٤١)، الترمذي (٩٢٨)، ابن ماجه (٢٩٠٩)]، أن النبيّ ﷺ قال لها: **«دَيْنُ الله أحقُّ أن يُقضى»**، والتاركُ للصلاة عمداً قد تعلَّق به بسبب هذا التَّرْك دَيْنُ اللهِ وهو أحقُّ بأن يَقْضِيَهُ هذا التاركُ.

وأمّا قولُ من قال: إن دليلَ القضاءِ هو دليلُ الأَداءِ، فليس ذلك إلا مجردَ دعوى ادَّعاها بعضُ أهلِ الأُصول.

وما ذكره المصنفُ ـ رحمه الله ـ من أن تركَ ما لا تتمُّ الصلاةُ إلاّ به كتركِها وذلك كتركِ شرطٍ من شروطِ صحتِها أو نحو ذلك، فهذا مسلَّمٌ.

وأمّا قوله: «أو في مذهبه عالماً»، فهذا وإن قَبِلَه المقلِّدون فلا بدّ أن يكونَ ذلك المتروكُ مما يستلزِمُ بطلانَ الصلاة شرعاً، وإلا فلا اعتبار بالأَقوال المخالِفَة للحَقّ وإن قال بها من قال.

وأمّا اعتبارُ أن يكونَ التركُ في حالٍ تضيَّقَ عليه فيه الأَداءُ، فذلك لإخراج من لا وجوبَ عليه كالمجنون والحائض. وقد أخرجَ النائمَ والساهِيَ والناسيَ بقوله: «غالباً».

قوله: «وصلاة العيد في ثانيه فقط».

أقول: هذا قد دلَّ عليه الحديثُ الصحيح الذي أخرجه أحمد [(٩/٢٦٥)]، وأبو داود [(١١٥٧)]، والنسائيُّ [(١٥٥٧)]، وابن ماجه [(١٦٥٣)]، وابنُ حبان عن أبي عُمَيْرِ بنِ أنسٍ عن عُمومَةٍ له من الأنصار، قالوا: **«غُمَّ علينا هِلالُ شوّالٍ فأصبحنا صِياماً فجاءَ رَكْبٌ من آخِرِ النهارِ فشهِدُوا عند رسولِ الله ﷺ أنهم رأَوْا الهلالَ بالأَمْسِ، فأَمَرَ الناسَ أن يُفطِرُوا من يومِهِم وأن يَخرُجوا لِعيدهم من الغدِ»**، وصحّحه ابن حبان وابن المنذر وابن السَّكن وابن حزم والخطابي وابن حجر في بلوغ المرام.

فهذا فيه التصريحُ بأنه ﷺ أمر الناسَ أن يُفطروا وأمرهم بالخروج لعيدِهم من الغد. والناسُ هم الموجودون إذ ذاك في المدينة، وقد كان تركُ الإفطار في ذلك اليوم لكون الهلالِ قد غُمَّ على أهل المدينة مع كونِ ذلك الوقتِ مظنَّةً لظهوره، فكان الترك من هذه الحيثيّة لِلَبْسٍ عَرَضَ لهم في ذلك اليوم، ثم تبيَّن لهم الصواب.

وبهذا يندفعُ ما وقع الاعتراضُ به على كلام المصنّف.

وأمّا كونُ القاضي يقضي كما فات فذلك ظاهرٌ، ولكنه إذا تغيَّرَ اجتهادُ المجتهدِ قبل فعلِه للقضاءِ كان العملُ على اجتهادِهِ الآخَرِ لا كما قال المصنفُ؛ لأنه إنما انتقل عن الاجتهادِ الأولِ لدليلٍ قد ظهر له يجِبُ العملُ عليه، ولم يكنْ قد فعل القضاءَ.

وأمّا قوله: «لا من قعود وقد أمكنه القيام»، فصحيحٌ لأنه قد صار قادراً على القيام قبل القضاء، فوجب عليه أن يقوم لزوال عذره ومع بقاء العذر يفعلُ ما بلغته استطاعته.

قوله: «وفَوْرُه مع كلِّ فرض فرضٌ».

أقول: هذه دعوى مجرّدة بل فَوْرُه أن يفعلَ ما يقدِرُ عليه، وهو يقدِرُ على أن يأْتي بصلاة الأَيامِ المتعدِّدةِ في بعضِ يوم.

قوله: «ولا يجبُ الترتيبُ ولا بين المقضيَّات».

أقول: يريدُ أنه لا يجبُ الترتيبُ بين المقضيَّةِ والمؤدّاةِ ولا بين المقضيَّات نفسِها؛ لأن الجمعَ قد تعلّق بمن عليه القضاءُ. ولا دليلَ يدلُّ على خلافِ هذا حتى يتعيَّنَ المصيرُ إليه. وأمّا من تركَ الصلاة لنومٍ أو نسيانٍ فقد عرَّفناك أن فعلها في وقتِ الذكر هو أداءٌ لا قضاءٌ.

قوله: «وللإمامِ قتلُ المتعمِّد» إلخ.

أقول: قد دلّ على هذا كتابُ الله عزّ وجلّ، قال الله سبحانه: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وصحّ عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٢٥)، مسلم (٢٢/٣٦)]، وغيرِهما من طرُقٍ: **«أُمِرتُ أن أُقاتلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلـه إلاّ الله ويُقيموا الصلاة»** الحديث.

وصحّ عنه في الصحيحين [البخاري (٤٠٩٤)، مسلم (١٠٦٤)]، وغيرِهما [أحمد (٤/٣)] أن خالدَ بنَ الوليدِ قال له في الرجل الذي قال للنبيّ ﷺ: يا رسول الله اتَّقِ الله. . . ، يا رسولَ الله ألا أضربُ عنقَه؟ فقال ﷺ: **«لا لعلّه يُصلّي».**

وصحّ في صحيح مسلم [(٨٢/١٣٤)]، وغيره [أبو داود (٤٦٧٨)، الترمذي (٢٦١٨)، ابن ماجه (١٠٧٨)، أحمد (٣٧٠/٣ ـ ٣٨٩)]، من حديث جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«بين الرجلِ وبينَ الكفر تركُ الصلاة».**

وثبت عند أحمد [(٣٤٦/٥)]، وأهلِ السُّنن [الترمذي (٢٦٢١)، ابن ماجه (١٠٧٩)]، من حديث بُريدة قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«العهدُ الذي بيننا وبينكم الصلاةُ، فمن تركها فقد كفر»**، وصححه النسائي والعراقي وأخرجه ابن حبان والحاكم.

وثبت إجماع الصحابةِ رضي الله عنهم على قتالِ مانعي الزكاة، وهي عديلةُ الصلاة، بل الصلاةُ أدخَلُ في الركنية للإسلام منها.

فالحاصلُ أن تاركَ الصلاةِ عمداً كافرٌ يستحقُّ القتلَ، ويجب على إمام المسلمين قتلُه لا كما قال المصنف: «وللإمام قتلُ المتعمِّد»، فيقال له: صلِّ فإنْ أبى قُتل، ولا وجهَ لتأخيرِهِ عن القتل ثلاثةَ أيام بل بمجرّد امتناعِه يُقتل.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَتَحَرَّى في مُلْتَبِس الحَضرِ ومن جَهلَ فائِتَتَهُ فثُنائِيَة وثلاثِيَة ورُبَاعِيَة، يجهرُ في ركعةٍ ويُسِرُّ في أخرى.

ونُدِبَ قضاءُ المؤكَّدة].

قوله: فصل: «ويتحرّى في ملتَبِس الحصر» إلخ.

أقول: إذا تيقّنَ أنها فاتتهُ إحدى الصلواتِ الخمسِ والتَبَس عليه أيتها الفائتةُ ولم يُفِدْه التحرّي فلا تحصُلُ له البراءَةُ إلا بفعلِ الخمسِ الصلوات جميعِها يقولُ في كلِّ واحدةٍ إن كانت هي الفائتةُ فقضاء، وإلا فنافلةٌ وصحتِ النيّةُ المشروطةُ عنّا للضرورةِ وتوقُّفِ البراءَةِ عليها.

قوله: «ونُدِبَ قضاءُ المؤكّدة».

أقول: ثبت عنه ﷺ أنها فاتَته الركعتانِ بعد الظهرِ فقضاهما بعد العصرِ وثبتَ عنه أنه أمرَ من فاتَه وِتْره بالليلِ أن يقضيَه بالنهار، وثبت عنه فيمن فاته وِرْدُه بالليل أن يقضِيَه بالنهار، وهذا إذا لم يترُكْ تلك النافلةَ المؤكدةَ لغرضِ المرضِ أو نحوِه.

أمّا إذا تركَها لذلك، فقد وردَ أن الله يكتبُ له ثوابَها.

❋ ❋ ❋

[باب صلاة الجمعة

«تَجِبُ على كلِّ مكلَّفٍ ذكرٍ حرٍّ مسلمٍ صحيحٍ نازلٍ في موضعِ إقامَتِهَا أو يسمعُ نداءَها وتُجزِىءُ ضدَّهم وبهم غالباً.

وشروطُها اختيارُ الظهرِ وإمام عادلٌ غيرِ مأيوسٍ، وتَوليتُه في وِلايتِهِ أو الاعتِزاءُ إليهِ في غيرِها، وثلاثةٌ مع مُقيمِها ممن تُجزِئُه، ومسجدٌ في مستوطنٍ وخُطبتان قبلَها مع عددِها

متطهّرين من عذلٍ متطهِّر مستدبرٍ للقِبلة مواجِهاً لهم، اشتمَلَتا ولو بالفارسيّة على حَمْدِ اللهِ تعالى والصلاةِ على النبيِّ وآله وجوباً.

ونُدِبَ في الأُولى الوعظُ وسورةٌ، وفي الثانية الدعاءُ للإمام صريحاً أو كنايةً ثم للمسلمين، وفيهما القيامُ والفصلُ بقعودٍ أو سكتة ولا يتعدّى ثالثةَ المِنبر إلاّ لبِعْدِ سامعٍ، والاعتمادُ على سيفٍ أو نحوِهِ، والتسليمُ قبل الأذانِ، والمأثورُ قبلَهما وبعدَهما، وفي اليومِ، ويحرُمُ الكلامُ حالَهما.

فإن مات أو أحدَثَ فيهما استأنفَتا، ويجوزُ أن يُصَلِّيَ غيرُه»].

قوله: «تجبُ على كلِّ مكلّف».

أقول: الأدلّةُ المصرِّحةُ بأنها حقٌّ واجبٌ على كلِّ مسلم، وبأنها واجبةٌ على كل مسلمٍ مُحتلمٍ وبالوعيدِ الشديدِ على تاركها، وبهمِّه ﷺ بإحراقِ المتخلِّفين عنها يقتضي أنها واجبةٌ على الأعيان.

وأمّا ما قيل منه أنه ﷺ قد همَّ بإحراقِ المتَخلِّفين عن الجماعةِ ولم يثبُتْ بذلك وجوبُها على الأعيانِ، فنقولُ: قد ورد الصارفُ في صلاةِ الجماعةِ وهي الأدلّةُ القاضيةُ بصحّةِ صلاةِ الفُرادى، ولم يرِدْ في صلاةِ الجُمُعَةِ ما يصرِفُ ذلك.

وأمّا ما قيلَ من أن مسجدَه ﷺ كان يَضيقُ عن أن يُصَلِّيَ فيه جميعُ أهلِ المدينةِ، فهذه الدعوى من ضيِّقِ العَطَن. أمّا أولاً، فالأدلّةُ إذا قضَتْ بالوجوب على الأعيان فلا يصرِفُها مثلُ هذا، وأمّا ثانياً: فإقامتُها خارجَةٌ ممكنةٌ؛ وأمّا ثالثاً: فقد وردَ أن الجُمُعَة كانت تُقام في غيرِ مسجدِه ﷺ.

ثم ليس بعد الأمر القُرآنيِّ المتناولِ لكلِّ فردٍ من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، حُجّةٌ بيِّنةٌ واضحة.

وزَحْلَقَةُ دلالةِ هذه الآيةِ عن الوجوب العينيِّ تعصُّبٌ يأباه الإنصاف.

وأمّا استثناءُ من استثناه المصنفُ فيدلُّ على ذلك ما أخرجه أبو داود [(١٠٦٧)]، من حديثِ طارقِ بن شهابٍ أن النبيّ ﷺ قال: **«الجُمُعَةُ حقٌّ واجبٌ على كلِّ مسلمٍ إلا أربعةً: عبدٌ مملوكٌ أو امرأةٌ أو صبيٌّ أو مريض»**، وقد صحّحه غيرُ واحد من الأئمّة.

وما قيل من أن طارق بن شهاب لم يسمع من النبيّ ﷺ، فقد ثبتَ أنه قد لقي النبيَّ ﷺ. قال العراقيّ: فإذا قد ثبتَتْ صُحبتُه، فالحديثُ صحيحٌ وغايتُه أن يكونَ مرسل صحابيّ وهو حجّةٌ عند الجمهورِ إنما خالفَ فيه أبو إسحٰقَ الإسفرايينيُّ على أنه قد اندفعَ الإعلالُ بالإرسالِ بما في رواية الحاكم من ذكر أبي موسى.

ويؤيِّدُه ما أخرجه الدارقطني والبيهقيُّ من حديثِ جابرٍ بلفظ: **«من كان يؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ فعليه الجُمُعَةُ إلا امرأةً أو مسافراً أو عبداً أو مريضاً»**، وفي إسنادِه ضعفٌ.

وفي الباب عن الطبرانيِّ في الأوسط وعن مولى لآلِ الزبيرِ عند البيهقيِّ، وعن أُمِّ عطيةَ عند

ابنِ خُزيمةَ وعن أبي هريرة ذكره صاحبُ مَجْمعِ الزوائدِ وصاحبُ التلخيص وفيه ضَعْفٌ، وعن تميم الداريّ عند العقيلي والحاكم وفي إسناده ضعفاً.

وأمّا إيجابه الجمُعةَ على المسافرِ إذا كان نازلاً في الموضعِ الذي تُقام فيه الجُمُعة أو يسمعُ النداءَ لها فهو تخصيصٌ؛ لقوله في الحديث: «**أو مسافراً**»، بغيرِ مخصّص.

وأمّا قوله: «**وتُجزِئ ضدَّهم**» فصوابٌ؛ لأنّ مجرد الترخيصِ لهؤلاءِ لا يدلُّ على عدم صحةِ الجُمعة منهم إذ الرُّخصةُ ما خُيِّرَ المكلفُ بين فعلِه وتركِه مع بقاءِ سببِ الوجوب والتحريمِ كما تقرّر في الأُصول، وهكذا قولُه: «**وتجزىء لهم**»، لأن صلاتَهم صحيحة.

قوله: «**وشروطُها اختيارُ الظهر**».

أقول: قد جعل المصنفُ الوقتَ هنا شرطاً كما جعلَه في أوّلِ كتابِ الصلاة، وقد قدّمنا الكلامَ على ذلك هنالك فلا نعيدُه.

واعلم أن الأَحاديثَ الصحيحةَ قد اشتمل بعضُها على التصريح بإيقاع صلاةِ الجمعةِ في وقتِ الزوالِ؛ كحديثِ سَلَمَةَ بنِ الأكوع في الصحيحين [البخاري (٤١٦٨)، مسلم (٨٦٠)]، وغيرهما [أبو داود (١٠٨٥)، النسائي (١٣٩١)، ابن ماجه (١١٠٠)]، قال: «كنا نُجَمِّع معَ رسولِ الله ﷺ إذا زالت الشمسُ»، وبعضُها فيه التصريحُ بإيقاعِها قبلَ الزوال؛ كما في حديث جابرٍ عند مسلم [(٨٥٨/٢٩)]، وغيره [أحمد (٣٨/٦ ـ ٣٩)]: «أن النبيَّ ﷺ كان يصلّي الجُمُعةَ ثم يَذْهَبون إلى جِمالِهم فيُريحونها حين تزولُ الشمسُ»، وبعضُها محتمِلٌ لإيقاعِ الصلاةِ قبل الزوال وحالَه كما في حديثِ سهلِ بنِ سعدٍ في الصحيحين [البخاري (٤٢٧/٢)، مسلم (٨٥٩/٣٠)]، وغيرهما [أحمد (٣٣٦/٥)، أبو داود (١٠٨٦)، الترمذي (٥٢٥)، ابن ماجه (١٠٩٩)]، قال: «ما كنا نَقيلُ ولا نتغدّى إلا بعد الجُمُعة»، وكما في حديث أنسٍ عند البخاريِّ [(٩٠٥)]، وغيره [ابن ماجه (١١٠٢)]، قال: «كنا نصلّي مع النبيّ ﷺ الجُمُعةَ ثم نرجِعُ إلى القائلَةِ فنَقِيل».

ومجموعُ هذه الأَحاديثِ يدلُّ على أن وقتَ صلاةِ الجمعةِ حالَ الزوالِ وقبلَه، ولا موجِبَ لتأويلِ بعضِها.

وقد وقعَ من جماعةٍ من الصحابةِ التجميعُ قبل الزوال، كما أوضحناه في شرح المنتقى، وذلك يدلُّ على تقريرِ الأَمرِ لديهم وثبوتِهِ.

قوله: «**وإمام عادل**» إلخ.

أقول: ليس على هذا الاشتراط أثارةٌ من علم، بل لم يصِحَّ ما يُروى في ذلك عن بعضِ السَّلَفِ فضلاً عن أن يصحَّ فيه شيءٌ عن النبيّ ﷺ. ومن طوّل المقالَ في هذا المقام فلم يأْتِ بطائلٍ قطُّ، ولا يستحِقُّ ما لا أصلَ له أن نشتغِلَ بردِّه، بل يكفي فيه أن يقال: هذا كلامٌ ليس من الشريعَةِ وكلُّ ما ليسَ هو منها فهو ردٌّ أي مردودٌ على قائلِهِ مضروبٌ في وجهه.

قوله: «**وثلاثةٌ مع مقيمِها**».

أقول: هذا الاشتراطُ لهذا العددِ لا دليلَ عليه قطُّ، وهكذا اشتراطُ ما فوقَه من الأَعداد.

وأمّا الاستدلالُ بأنّ الجُمعةَ أقيمتْ في وقتٍ كذا وعددُ من حضَرَها كذا، فهذا استدلالٌ باطلٌ لا يتمسَّكُ به من يعرِفُ كيفيّةَ الاستدلالِ، ولو كان هذا صحيحاً لكان اجتماعُ المسلمين معه ﷺ في سائِرِ الصلواتِ دليلاً على اشتراطِ العدد.

والحاصلُ أنَّ صلاةَ الجماعةِ قد صحَّتْ بواحدٍ مع الإمام، وصلاةُ الجمعة هي صلاةٌ من الصلواتِ فمن اشترطَ فيها زيادةً على ما تنعقِدُ به الجماعةُ فعليه الدليلُ، ولا دليل. وقد عرَّفناك غيرَ مرّة أن الشروطَ إنما تثبُتُ بأدلّةٍ خاصةٍ تدلُّ على انعدام المشروط عند انعدامِ شرطِهِ، فإثباتِ مثلِ هذه الشروطِ بما ليس بدليلٍ أصلاً فضلاً عن أن يكونَ دليلاً على الشرطيّةِ، مجازفةٌ بالغة وجرأةٌ على التقوّل على الله وعلى رسوله وعلى شريعته، والعجب من كثرةِ الأقوال في تقدير العددِ حتى بلغتْ إلى خمسة عشر قولاً ليس على شيءٍ منها دليل يُستدلُّ به قطّ إلا قول من قال: إنها تنعقد جماعة الجمعةِ بما تنعقِدُ به سائرُ الجماعات.

قوله: «ومسجدٌ في مستوطن».

أقول: وهذا الشرط أيضاً لم يدلّ عليه دليل يصلح للتمسّك به لمجرد الاستحباب فضلاً عن الشرطيّة، ولقد كَثُر التلاعب بهذه العبادة، وبلغ إلى حدّ يقضي منه العجب.

والحقّ أن هذه الجمعة فريضة من فرائض الله سبحانه وشعارٌ من شعارات الإسلام وصلاةٌ من الصلوات، فمن زعم أنه يعتبر فيها ما لا يعتبر في غيرها من الصلوات لم يسمع منه ذلك إلاّ بدليل، وقد تخصّصتْ بالخطبةِ وليست الخُطبة إلا مجردَ موعظة يتواعظ بها عباد الله، فإذا لم يكن في المكان إلا رجلان قام أحدهما يخطُب واستمع له الآخر ثم قاما فصلّيا صلاة الجمعة.

ولقد تضرّب الجلال في هذه الشروط تضرّباً يأباه الإنصاف، بل يأباه التحقيق ومال مع الخوارج في بعضِها، كما جرت عادته بالقيام في المواطن المبتدعة والأقوال المخترعة.

قوله: «وخطبتان قبلها» إلخ.

أقول: قد ثبت ثبوتاً متواتراً يفيد القطع بأنّ النبيّ ﷺ ما ترك الخطبة في صلاة الجمعة قطّ، فالجمعة التي شرعها الله سبحانه هي صلاةُ الركعتين مع الخطبة قبلها، وقد أمر الله سبحانه في كتابه العزيز بالسعي إلى ذكر الله والخطبة من ذكر الله إذا لم تكن هي المرادة بالذكر، فالخطبة فريضة.

وأمّا كونها شرطاً من شروط الجُمُعَة، فلا.

وأمّا قوله: «مع عددها»، فقد عرفتَ ما فيه وهكذا اشتراط طهارتهم وطهارة الخطيب فليس على ذلك دليل بل يصحّ أن يخطب وهو محدث وهم محدثون ثم يقوم ويقومون فيتطهّرون، ويُصلون صلاة الجمعة.

وهكذا اشتراط عدالة الخطيب لا دليل عليه، وأمّا استدبار الخطيب للقبلة واستقباله للحاضرين، فهذه هيئة حسنة كان يفعلها رسول الله ﷺ ويفعلها من بعده من الخلفاءِ الراشدين ومن بعدهم، ولكن لا دليل يدلُّ على الوجوب فإن تأدية الذكر المأمور بالسعي إليه ممكنةٌ بدون ذلك.

وأمّا اشتمالُ الخُطبةِ على حَمْدِ اللهِ والصلاةِ على رسولهِ، فهكذا كانت خطبتُه ﷺ وليس ذلك إلا استفتاحاً للخُطبة المقصودَةِ ومقدِّمةً من مقدِّماتها، والمقصود بالذات هو الوعظُ والتذكيرُ وهو الذي يُساقُ إليه الحديث ولأجله شرعَ الله هذه الخُطبة ولم يشرَعْها لمجرَّد الحمد لله والصلاةِ على رسولِهِ، فجعْلُ المصنِّفِ للوعظِ مندوباً وللحمدِ والصلاة على رسولِ الله واجباً ليس كما ينبغي. وكان عليه أن يضُمَّ إلى الحمدِ والصلاةِ الشهادتين، فإن رسولَ الله ﷺ لازَمَهما في خُطبتِهِ كما لازم الحمدُ وغيرَه؛ فلا وجهَ لإيجابِ بعض ما لازَمَه رسولُ الله ﷺ دون بعضٍ، فإنَّ ذلك تحكُّمٌ لا يقع من مُصنفٍ، وقد كان رسولُ الله ﷺ يتلو شيئاً من القرآن، وقد يأْتي في خُطبتِهِ بسورةٍ كاملةٍ. والمقصودُ الموعظةُ بالقرآنِ وإيرادُ ما يُمكِنُ من زواجِرِهِ، وذلك لا يختَصُّ بسورةٍ كاملة.

والحاصلُ أن روحَ الخُطبةِ هو الموعظةُ الحسنةُ من قرآنٍ أو غيرِهِ، وقد خَلَطَ المصنّفُ خلطاً عظيماً بإيجابِهِ للبعضِ، وإهماله للبعضِ، والقولِ بنَدْبية البعض، وكان عليه أن يُثْبِتَ لما ثبت عن رسول الله ﷺ حكماً واحداً. وإذا أراد تخصيصَ البعضِ بحُكم آكدَ من غيرِهِ، فليجْعَلْ ما هو المقصودُ والمرادُ من الخُطبة، وهو الوعظُ، آكدَ من غيرِهِ وأدخل في المشروعيّة.

والقيامُ في الخطبتين مع القعودِ بينهما هو الثابت عن رسول الله ﷺ وخلافُ ذلك بِدعة.

والسكتةُ مع عدمِ القعودِ لم تثبُتْ ولا فَعَلَها رسولُ الله ﷺ ولا الخلفاءُ الراشدون؛ بل كانوا يقعُدون بين الخُطبتين.

وأمّا قوله: «**ولا يتعدَّى ثالثةَ المنبرِ إلا لبُعدِ سامع**»، فلم يرِدْ في هذا شيءٌ، فذكرُه في مندوبات الخُطبةِ لا وجه له.

وأمّا الاعتمادُ على سيفٍ أو نحوه، فقد رُوِي ذلك عن رسولِ الله ﷺ، ورُوِي عنه أيضاً التسليمُ على الحاضرين قبل الشروعِ في الخُطبةِ من طرقٍ يقوِّي بعضُها بعضاً.

قوله: «**ونُدِبَ المأثورُ قبلهما وبعدهما وفي اليوم**».

أقول: قد اشتملَتْ السنّةُ المطهَّرةُ على ذلك فمِنْ جُمْلة ما اشتملتْ عليه الإتيانُ إلى الجمعة بالسكينةِ والوقارِ وعدمُ تخطِّي الرقابِ، وتَرْكُ الجُلوس في مجلسٍ قد سبَقَ إليه سابقٌ، والتطيُّبُ بعد الاغتسالِ، وصلاةُ ركعتَي التحيةِ ولو في حال الخُطبة، وصلاةُ أربعِ ركعاتٍ بعد الفراغِ من الصلاة، والتبكيرُ إلى الجمعة، وتركُ الاحتباءِ حالَ الخُطبة، وتركُ العبثِ بالحَصَى والتحوُّلُ من المحلِّ الذي نَعِسَ فيه إلى غيره.

ومن المشروعاتِ في اليوم الاستكثارُ من الدعاءِ، لأنّ فيه الساعةَ التي لا يُرَدُّ فيها الدعاءُ، والاستكثارُ من الصلاةِ على رسول الله ﷺ.

قوله: «**ويحرُمُ الكلام حالَهما**».

أقول: هذا هو مقتضى الأدلّةِ؛ كحديث أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (٣٩٤)، مسلم (٨٥١)]، وغيرِهما [أبو داود (١١١٢)، الترمذي (٥١١)، النسائي (١٠٤/٣)، ابن ماجه (١١١٠)]، أن

النبيّ ﷺ قال: «**إذا قلتَ لصاحبك يومَ الجُمعةِ أنصِتْ والإمامُ يخطُبُ، فقد لغَوْتَ**»، وأخرج هذا الحديث أحمد [(٦٢/٦)، وأبو داود [(١٠٥١)]]، من حديث عليٍّ وزاد فيه: «**ومن لغا فلا جُمُعَةَ له**»، وفي إسناده رجلٌ مجهولٌ، ولكنه قد أخرج معنى هذه الزيادةِ أحمدُ [(٢٣٠/١)]، وابنُ أبي شيبة والبزّار والطبرانيُّ في الكبير من حديثِ ابن عباسٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تكلَّم يوم الجُمُعَة والإمامُ يخطُبُ فهو كمثلِ الحمار يحملُ أسفَاراً، والذي يقولُ له أنصِتْ ليس له جُمُعَة**»، وفي إسناده مجالد بنُ سعيد وفيه مقالٌ خفيف.

وأخرج أحمد [(٢١١٨٤)]، والطبراني من حديث أبي الدرداءِ عنه ﷺ أنّه قال: «**إذا سمِعْتَ إمامَك يتكلم فأنصت حتى يفرغَ**»، وفي الباب أحاديث.

وأمّا الخطيب فيجوزُ له أن يُجيب سؤال من سأله ويأمر من ترك ما ينبغي فعلُه بأن يفعلَه، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة.

وأمّا قوله: «فإن مات أو أحدث استؤنفتا»، فلا وجه للاستئناف إذا عرض ما يمنع من تمام الخطبة، بل يبني الآخَرُ على ما قد فعله الأوّل إذا لم يكن قد فعل ما هو مشروع.

وقد قدَّمنا أنه لا دليل على اشتراطِ كونِ الخطيبِ متطهِّراً؛ لأنّ المقصودَ من الخطبة يحصُل من المحدِث كما يحصُلُ من المتطهِّر. وما قيلَ من أنها بمنزلةِ ركعتين، فلا أصْل لذلك بل هي ذكرٌ من الأذكار وموعظةٌ من المواعظ.

وأمّا قوله: «ويجوزُ أن يصلّي غيرُه»، فذلك خلافُ ما جرتْ به السنة، فإنّه ﷺ كان يخطُبُ ثم يصلّي بالناس مدةَ حياته ثم كذلك الخلفاءُ الراشدون ومَن بعدهم؛ بل كان هذا هو الأَمرَ المستمرَّ عند أُمراءِ الأَمصار فضلاً عن الخلفاء.

[فصل

ومتى اختلَّ قبلَ فراغِها شرطٌ غَيرَ الإمام، أو لم يدرِكه اللاحقُ من أيّ الخُطبةِ قدْرَ آية متطهّراً أُتمّت ظُهراً. وهو الأصل في الأَصحّ والمعتبرُ الاستماع لا السماعِ وليس لمن حضر الخُطبة تركُها إلا المعذورين غالباً. ومتى أُقيم جُمعتان في دون الميل لم يعلم تقدّمُ إحداهما أُعِيدت، فإن عُلِم أعاد الآخرون ظهراً، فإن التبسُوا فجميعاً وتصير بعد جماعة العيد رخصةً لغير الإمام وثلاثة.

وإذا اتّفقت صلوات قدّم ما خشي فوته ثم الأَهمّ].

قوله: فصل: «ومتى اختلّ قبلَ فراغها شرط غير الإمام» إلخ.

أقول: قد عرفتَ مما أسلَفْنا أنه لم يصِحّ شيءٌ من تلك الشروطِ، وأن إطلاقَ اسم الشروط عليها لم يدلَّ عليه دليلٌ يثبُت به الوجوبُ فضلاً عن الشرطيّة إلاّ الخطبتان، فقد قدّمنا أن دَليلَهما قد يدلُّ على وجوبهما، وبعد هذا كلّه تعلمُ أنه لا يضرّ اختلالُ شيءٍ مما جعله مشروطاً، ثم حكمُه على

بعضِ الشروط بأنه يضُرُّ اختلالُه قبل الفراغ وبعضها بأنه لا يضُرُّ بعد حُكْمِهِ على الجميع بالشرطية تحكُّمٌ يأباه الإنصافُ، فإنَّ الشرطَ هو ما يؤثِّرُ عدمُه في العدمِ، فكيف كان بعضُ الشروطِ مؤثِّراً وبعضها غيرَ مؤثِّرٍ، فهذا مع كونِه تحكُّماً مخالفٌ لاصطلاحِ أهلِ الأُصولِ والفروعِ.

وأعجَبُ من هذا كلِّه أنه لا دليلَ بيدِه يدلُّ على ما ذكره لا صحيحَ ولا حسنٌ ولا ضعيفٌ، بل إيجابُ رفضِ الجمعة وتتميمُها ظهراً مخالفٌ للدليل، وهو ما أخرجه النسائيُّ [(١٤٢٥)]، من حديث أبي هريرة بلفظ: **«من أدركَ الركعةَ من الجمعةِ فقد أدرك الجمعة»**، ولهذا الحديثِ اثنا عَشَرَ طريقاً صحّح الحاكم ثلاثاً منها، وقال في البدر المنير: هذه الطرق الثلاث أحسنُ طُرق هذا الحديث، والباقي ضِعافٌ.

وأخرج النسائيُّ [(٥٥٧)]، وابن ماجه [(١١٢٣)]، والدارقطنيُّ من حديث ابنِ عُمَرَ نحوَه وله طُرُق. قال ابنُ حجَرٍ في بلوغ المرام: إسنادُه صحيح. وقوّى أبو حاتم إرسالَه. وأخرج الطبراني في الكبير من حديثِ ابنِ مسعودٍ بلفظ: **«من أدركَ من الجمعة ركعةً فَلْيُضِفْ إليها أخرى، ومن فاتَتْه الركعتانِ فليصلِّ أربعاً»**، قال في مجمع الزوائد: وإسنادُه حسنٌ.

فهذه الأَحاديثُ تقومُ بها الحجَّةُ ويندفِعُ بها ما قاله المصنِّفُ ويدلُّ على ما دلّت عليه هذه الأَحاديثُ ما في الصحيحين [البخاري (٥٨٠)، مسلم (٦٠٧/١٦١)]، وغيرهما [أحمد (٢٧١/٢)، أبو داود (١١٢١)، الترمذي (٥٢٣)، النسائي (٥٣٢)، ابن ماجه (١١٢٢)]، من حديث أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال: **«من أدركَ ركعةً من الصلاة، فقد أدرك الصلاة»**؛ فإنّ صلاة الجُمُعة داخلةٌ في هذا العموم ولا تخرُج عنه إلا بمخصِّصٍ، ولا مخصِّص.

قوله: **«وهو الأَصل في الأَصحّ»**.

أقول: الواجبُ ـ يومَ الجمعةِ ـ الجمعةُ، فريضةً من الله عزّ وجلّ فرضَها على عباده، فإذا فاتت لعُذْرٍ فلا بدَّ من دليلٍ يدلّ على وجوبِ صلاةِ الظهرِ، وقد قدّمنا في القولة التي قبل هذه من حديثِ ابنِ مسعودٍ بلفظ: **«ومن فاتته الركعتانِ فليصلِّ أربعاً»**، فهذا يدلُّ على أن من فاتته الجمعةُ صلّى ظهراً، فإن كانَتِ الأَصالَةُ من هذه الحيثيّةِ فذاك.

وأمّا ما ذكره أهلُ الفروعِ من فوائدِ الخلافِ في هذه المسألةِ فلا أصلَ لشيءٍ من ذلك.

قوله: **«والمعتبرُ الاستماعُ لا السماع»**.

أقول: هذا صحيحٌ، فمن وقفَ حيث ينتهي به الوقوفُ وكان لا يسمَعُ أو كان أصمَّ أو كان صوتُ الخطيب خفيفاً فالمستمعُ كالسامع.

قوله: **«وليس لمن حضرَ الخُطبةَ تركُها»**.

أقول: وجهُ هذا أنه قد ورد النَّهْيُ عن الخروج من المسجد بعدَ سماع الدعاءِ إلى الصلاة. والحاضرُ حالَ الخطبة داخلٌ تحت هذا النَّهْي، وهذا يشملُ المعذورين وغيرَهم لأنهم قد حضَروا إلاّ إذا كانوا يتضرَّرُون بالوقوفِ إلى وقت انقضاءِ الصلاةِ، فما جعل الله في الدين من حرج.

قوله: **«ومتى أقيمَ جُمعتانِ في دون الميل» إلخ**.

أقول: هذه المسألةُ قد اشتهرَتْ بين أهلِ المذاهبِ وتكلَّموا فيها وصنَّفَ فيها منهم من صنّف، وهي مبنيَّةٌ على غيرِ أساسٍ وليس عليها أثارةٌ من علم قطُّ وما ظنّه بعضُ المتكلِّمين فيها من كونه دليلاً عليها وهو بمعزِلٍ عن الدّلالة، وما أوقعهم فيّ هذه الأقوال الفاسدةِ إلاّ ما زعموه من الشروط التي اشترطوها بلا دليلٍ ولا شُبْهةِ دليل.

فالحاصلُ أن صلاةَ الجمعةِ صلاةٌ من الصلواتِ يجوزُ أن تقامَ في وقتٍ واحد جُمَعٌ متعدِّدةٌ في مِصْرٍ واحد، كما تُقام جماعاتُ سائِرِ الصلواتِ في المِصْر الواحد، ولو كانت المساجدُ متلاصقةً، ومن زعم خلافَ هذا، فإنْ كان مستندُ زعمِه مجرَّدَ الرأيِ، فليس ذلك بحجّةٍ على أحد، وإن كان مستندُ زعمِه الروايةَ فلا روايةَ.

قوله: **«وتصيرُ بعد جماعةِ العيدِ رُخصةً لغيرِ الإمام وثلاثة»**.

أقول: ظاهرُ حديثِ زيدِ بن أرقَم عند أحمدَ [(٣٧٢/٤)]، وأبي داود [(١٠٧٠)]، والنسائيِّ [(١٥٩١)]، وابنِ ماجَهْ [(١٣١٠)] بلفظ: أنه ﷺ صلَّى العيدَ ثم رخَّص في الجُمُعة، فقال: **«من شاءَ أن يُصلِّيَ فليصلِّ»**، يدلُّ أن الجمعةَ تصيرُ بعد صلاةِ العيدِ رُخصةً لكلِّ الناسِ فإنْ تَرَكوها جميعاً فقد عمِلوا بالرُّخصةِ، وإن فعلها بعضُهم فقدِ استحقَّ الأجرَ وليست بواجبةٍ عليه، من غير فرقٍ بين الإمامِ وغيرِه. وهذا الحديثُ قد صحَّحه ابنُ المدينيِّ وحسَّنه النوويُّ، وقال ابن الجوزي: هو أصحُّ ما في الباب. وفي إسناده إياسُ بنُ أبي رملة، قال ابنُ القطان وابن المنذر: هو مجهول، ولكنه يشهَدُ له ما أخرجه أبو داود [(١٠٧٣)]، وابنُ ماجَهْ [(١٣١١)]، والحاكِمُ من حديثِ أبي هريرة: أن النبيّ ﷺ قال: **«قد اجتمَعَ في يومِكم هذا عيدانِ، فمن شاءَ أجزأه عن الجُمُعَةِ فإنّا مُجمِّعون»**، قال في البدر المنير: وصحّحه الحاكم وأخرج نحوَه ابنُ ماجه من حديث ابنِ عُمَرَ بإسنادٍ ضعيف. وأخرج أبو داود [(١٠٧١)]، والنسائيُّ [(١٥٩٢)]، والحاكمُ عن وَهْبِ بنِ كَيْسانَ قال: اجتمعَ عيدانِ على عهدِ ابنِ الزُّبير فأخَّرَ الخروجَ حتى تعالى النهارُ، ثم خرجَ فخطَبَ فأطال الخُطبة ثم نزلَ فصلَّى ولم يُصَلِّ للناسِ يومئذٍ الجُمُعة، فذُكِرَ ذلك لابن عباس، فقال: «أصاب السُّنَّة»، ورجالُه رجالُ الصحيح. وأخرجه أيضاً أبو داود [(١٠٧٢)] عن عطاءٍ بنحو ما قاله وهب بن كيسان ورجالُه رجالُ الصحيح، وجميعُ ما ذكرناه يدلّ على أن الجمعة بعد العيد رخصةٌ لكل أحد. ولا ينافي ذلك قولُه ﷺ: **«فإنّا مجمِّعون»**، فقد دلَّتْ أقوالُه على أن هذا التجميعَ منه ﷺ ليس بواجبٍ.

قوله: **«وإذا اتَّفقَ صلواتٌ قُدِّم ما خُشِيَ فَوْتُه ثم الأهم»**.

أقول: إن كانت الصلواتُ متّفقةً في كونها جميعاً واجبةً كصلاةِ جُمُعةٍ وجَنازةٍ، أو متّفقةً في كونها جميعاً غيرَ واجبةٍ؛ كصلاة الكسوف والاستسقاء فيُقدَّمُ ما خَشِيَ فوتَه ثم الأهمّ. أمّا إذا كان بعضُها واجباً وبعضُها غيرَ واجب فعليه أن يأتيَ بالواجبِ عليه، فإن أمكنَ فِعْلُ غيرِ الواجبِ بعدَه فَعَلَه، وإلا فهو معذورٌ عن فعلِه باشتغاله عنه بما هو واجبٌ عليه؛ لأنّ من الجائزِ أن يعرِضَ له ما يمنعُه عن فعل الواجبِ الذي أخَّره، وفِعْلِ ما خَشِيَ فوتَه من غير الواجب.

❋ ❋ ❋

[باب ويجب قَصر الرُّباعيّ]

«إلى اثنتين على من تعدَّى ميلَ بلدِهِ مُريداً أيَّ سفرٍ بريداً حتى يدخُلَه مُطْلقاً، أو يتعدَّى في أيِّ موضعٍ شهراً أو يعزِم، هو ومن يُريد لِزَامَهُ على إقامةِ عشر في أيِّ موضعٍ أو موضعينِ بينهما دون ميل، ولو في الصلاة وقد نَوَوُا القَصْرَ لا العكسَ غالباً أو لو تردَّد»].

قوله: باب: **«ويجب قصرُ الرباعي إلى اثنتين»**.

أقول: لم يثبُتْ عنه ﷺ في جميعِ أسفارِهِ إلا القصرُ، وذلك في الصحيحين وغيرِهما. وأظهرُ الأدلّةِ على الوجوبِ الحديثُ الثابِتُ عن عائشةَ في الصحيحين [البخاري (٣٩٣٥)، مسلم (٦٨٥)]، وغيرِهما [أحمد (٢٧٢/٦)، النسائي (٢٥٥/١)] بلفظ: «**فُرِضَتِ الصلاةُ ركعتين، فأُقِرَّتْ صلاةُ السَّفَرِ وأُتِمَّتْ صلاةُ الحضَر**»، فهذا إخبارٌ بأنّ صلاةَ السفرِ **أُقِرَّتْ** على ما فُرِضَتْ عليه فمن زادَ فيها فهو كَمَنْ زادَ على أربعٍ في صلاةِ الحَضَر. ولا يصِحُّ التعلُّقُ بما رُوِيَ عنها: «أنها كانت تُتِمُّ»، فإنّ ذلك لا تقومُ به الحجّةُ، بل الحُجَّةُ في روايتِها لا في رأيِها.

وهكذا لم يثبُتْ ما رُوِيَ عنها أنها روَتْ عن النبيّ ﷺ أنه أتَمَّ، وقد وافقَها على هذا الخبرِ الذي أخبَرَتْ به ابنُ عباسٍ فأخرج مسلمٌ [(٦٨٧)] عنه أنّه قال: «إن الله عزّ وجلّ فَرَضَ الصلاةَ على لسانِ نبيّكم ﷺ على المسافِرِ ركعتين، وعلى المُقيمِ أربعاً، والخوفُ ركعة».

ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٣٧/١)]، والنسائي [(١١١/٣)]، وابنُ ماجه [(١٠٦٤)]، عن عُمَرَ قال: «صلاةُ السفرِ ركعتانِ، وصلاةُ الأضْحَى ركعتان، وصلاة الفِطْر ركعتانِ، وصلاة الجُمُعَةِ ركعتانِ تمامٌ من غير قَصْرٍ على لسان محمدٍ ﷺ»، ورجاله رجالُ الصحيح.

وأخرج النسائي [(١١٧/٣)]، وابنُ حبان، وابن خُزَيْمَة في صحيحيهما عن ابن عُمَر قال: «إن رسول الله ﷺ أتانَا ونحن ضُلاّلٌ فعلّمَنا فكان فِيما علَّمَنا أن الله عزّ وجلّ أمرَنا أن نُصَلِّيَ ركعتين في السفر».

فهذه الأدلّة قد دلَّتْ على أن القَصْرَ واجبٌ عزيمةٌ غيرُ رُخْصة، وأمّا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، فهو واردٌ في صلاةِ الخوف. والمراد قصرُ الصفةِ لا قصرُ العدد، كما ذكر ذلك المحقِّقون وكما يدلّ عليه آخِرُ الآية. ولو سلَّمنا أنها في صلاةِ القصرِ لكان ما يُفْهَمُ من رفعِ الجُناحِ غيرَ مرادٍ به ظاهِرُه لدلالةِ الأحاديثِ الصحيحة على أن القصرَ عزيمةٌ لا رُخصة.

ولم يرِدْ في السُّنَّةِ ما يصلُحُ لمعارَضَةِ ما ذكرناه من الأدلَّةِ الصحيحة.

قوله: **«على من تعدى ميلَ بلدِه مريداً أيَّ سفرٍ يريد»**.

أقول: هذه المسألة قد اضطربت فيها الأقوالُ وكَثُرَتْ فيها مذاهبُ الرجال، وقد ثبتَ في الصحيحين [البخاري (١٥٤٧ و١٥٤٨)، مسلم (٦٩٠)] من حديثِ أنسٍ أنّه قال: «صلّيْتُ مع النبيِّ ﷺ الظهرَ بالمدينة أربعاً، وصلّيت معه العَصْرَ بذي الحُلَيْفَةِ ركعتين».

وهذا يدلُّ على أن الخارجَ لسفرٍ يقصُرُ الصلاةَ إذا خرج من بلدِهِ قَدْرَ ما بين المدينةِ وذي الحُلَيفة وهو ستَّةُ أميال. ولكنّ هذا لا يدلُّ على عدمِ القصرِ فيما دون هذه المسافة، لما ثبتَ في صحيحِ مسلم [(٦٩١)]، وغيرِهِ [أبو داود (١٢٠١)، أحمد (١٢٩/٣)]، عن أنسٍ أن النبيَّ ﷺ: «كان إذا خَرَجَ مسيرةَ ثلاثةِ أميالٍ أو ثلاثةِ فراسِخَ صلَّى ركعتين».

وأخرج سعيدُ بنُ منصورٍ عن أبي سعيد الخُدْريِّ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا سافَرَ فَرْسَخاً يَقْصُرُ الصلاة».

والحاصلُ أن هذه التقديراتِ لا تدلُّ على عدمِ جوازِ القصرِ فيما دونها مع كونِها محتمِلَةً أن يكونَ قاصداً لسفرٍ هو خلفَ ذلك المِقْدارِ، وأن يكون ذلك هو مُنتهى سفرِهِ.

فالواجبُ الرجوعُ إلى ما يصدُق عليه أنه سَفَرٌ، وأن القاصِدَ إليه مسافرٌ، ولا رَيْبَ أن أهلَ اللُّغَةِ يُطلقون اسمَ المسافِرِ على من شدَّ رحلَه وقصَدَ الخُروجَ من وَطنِهِ إلى مكانٍ آخرَ، فهذا يصدُقُ عليه أنه مسافر وأنه ضاربٌ في الأرض. ولا يُطلقون اسمَ المسافِرِ على من خَرَج مثلاً إلى الأَمكنةِ القريبةِ من بلدِهِ لغرضٍ من الأغراض، فمن قَصَدَ السفرَ قَصَرَ إذا حَضَرَتْه الصلاةُ، ولو كان في ميلٍ بلدِهِ، وأمّا نهايةُ السفرِ فلم يرِدْ ما يدلُّ على أن السفرَ الذي يُقْصَرُ فيه الصلاةُ هو أن يكونَ المسافرُ قاصداً لمقدارٍ كذا من المسافةِ فما فوقها.

وقد صحّ النَّهْيُ للمرأةِ أن تسافِرَ بغيرِ مَحْرَم ثلاثةَ أيام، وفي رواية: **«مسيرةَ يوم وليلة»** [البخاري (١٠٨٨/٢)، مسلم (١٣٣٩/٤٢٠)، أبو داود (١٧٢٤)، الترمذي (١١٧٠)]، وفي رواية: **«أن تسافِرَ بريداً»** [أبو داود (١٧٢٥)]، فسمَّى النبيُّ ﷺ كلَّ ذلك سفراً، وأقلُّه البريدُ فكان القصرُ في البريدِ واجباً، ولكنه لا ينبغي ثبوتُ القَصْرِ فيما دون البريدِ إلاّ أن يثبُتَ عند أهلِ اللغةِ أو في لسانِ أهلِ الشَّرْعِ أن من قَصَدَ دون البريدِ لا يُقالُ له مسافر، وأمّا قولُ المصنفِ: «مُريداً أيَّ سفرٍ» أي سواءٌ كان سفر طاعة أو سفر معصية، فهذا صوابٌ؛ لأن الأدلّة الأُخرى لم تفرِّقْ بين سفرٍ وسفرٍ، ومنِ ادَّعى ذلك فعليه الدّليل.

قوله: «أو يتعدَّى في أي موضع شهراً».

أقول: الذي لم يعزِمْ على إقامةِ مدّةٍ معينةٍ لا يزالُ يقصُرُ حتى يمضِيَ له قدْرُ المدة التي أقامَها رسولُ الله ﷺ في مكّة عامَ الفَتْحِ وفي تَبوك.

وقد رُوِيَ أنه أقامَ في مكّةَ ثماني عشرةَ ليلةً كما في روايةٍ، أو تسعَ عشرةَ ليلةٍ كما في روايةٍ أخرى، أو سبعَ عشرةَ ليلةً كما في رواية ثالثة.

ورُوِيَ أنه أقامَ بتبوك عشرين ليلةً فإذا مضى للمتردِّدِ الذي لم يعزِمْ على إقامةٍ معيَّنةٍ عشرون ليلةً أتمّ صلاتَه.

فإن قلت: ومن أين لنا أن النبيَّ ﷺ لو أقامَ أكثرَ من هذه المدةِ لأَتَمَّ صلاته؟

قلتُ: المقيمُ ببلدٍ قد حطَّ رحلَه وذهبَ عنه مشقَّةُ السفرِ، فلولا أنه ﷺ قَصَرَ في هذه المدَّةِ لما كان القَصْرُ في ذلك سائغاً، فعلينا أن نقتصِرَ على المدّةِ التي قصرَ فيها رسولُ الله ﷺ وأطلقَ

عليها وعلى من معه فيها اسم السَّفر، فقال: «**أتمّوا يا أهلَ مكةَ، فإنا قومٌ سَفرٌ**».

وقد أخرج البخاريُّ [(١٠٨٠)]، وغيرُه [الترمذي (٥٤٩)]، عن ابن عباس قال: لـمّا فتحَ النبيُّ ﷺ مكّةَ أقامَ فيها تسعَ عشرةَ ليلةً: «**فنحنُ إذا سافرنا فأقَمْنا تسعَ عشرةَ ليلةً قَصَرْنا وإن زِدْنا أتمَمْنا**»، فهذا حَبْرُ الأُمّةِ يقولُ هكذا، وهو الحقُّ اقتداءً برسول الله ﷺ فيما قَصَرَ فيه مع الإِقامةِ، ورجوعاً إلى الأَصلِ وهو أنّ المُقيمَ يُتِمُّ صلاتَه فيما زاد على ذلك.

قوله: «أو يعزمَ هو ومن يريد لزامَه على إقامةِ عشر».

أقول: قد قدّمنا لك أنّ المقيمَ الذي حطَّ رحلَ السفرِ لا يقصُرُ إلاّ بدليل، وقد ثبت فيمن لم يعزِمْ على إقامةٍ معيَّنةٍ ما قدّمناه. وأمّا من عزَمَ على إقامةٍ معيَّنةٍ فلم يثبُتْ فيه إلاّ أن النبيَّ ﷺ قصرَ الصلاةَ في عامِ حجِّه في أيامِ إقامتِه بمكّةَ، وهو قَدِمَ مكّةَ صبيحة رابعةٍ من ذي الحِجَّة فأقام بها الرابعَ والخامسَ والسادسَ والسابعَ وصلّى الصُّبْحَ في اليوم الثامن بمكّةَ ثم خرجَ إلى مِنىً، فقد عزَم ﷺ على إقامةِ هذه الأربعةِ الأيام بمكّةَ وقصَرَ الصلاةَ فيها. فمن عَزَمَ على إقامةِ أربعةِ أيام بمكّةَ قَصَرَ، وإن عَزَمَ على إقامةِ أكثرَ منها أتمَّ اقتداءً برسولِ الله ﷺ ورُجوعاً إلى الأَصل، وهو أن المقيمَ يُتِمّ.

وقد خَلَطَ الكلامَ الجلالُ في المقام ووَهِمَ عدةَ أوهام.

***

[فصل

«وإذا انكشفَ مُقتَضَى التّمامِ وقد قَصَرَ أعادَ تماماً لا العكسُ، إلاّ في الوقتِ، ومن قصَرَ ثم رَفَضَ السفر لم يُعِدْ. ومن تردَّدَ في البريدِ أتَمَّ وإن تعدَّاه كالهائم»].

قوله: فصل: «وإذا انكشف مقتضى التّمام وقد قَصَرَ أعاد تماماً».

أقول: وجهُ ذلك عند المصنفِ أنه انكشفَ عدمُ المقتضى للقَصْرِ وهو سفرُ البريدِ ووُجِدَ المقتضى للتمام وهو عدمُ السفر إلى البريد. وأمّا قولُه: «**لا العكس**»، فغيرُ صوابٍ؛ لأنه قد وُجِدَ مقتضى القَصْر. والقائلُ بأن القصرَ عزيمةٌ لا يفيدُه قول من قال: إنه رُخصةٌ ولكنه مبنيٌّ على قاعدةٍ فروعيةٍ وهي أن المختلَفَ فيه لا يُقضى إلا في الوقت لا بعدَه، وهو يخالِفُ قاعدةً لهم أخرى، وهي أن الاعتبارَ بالانتهاء.

وهكذا قوله: «**ومن قَصَرَ ثم رفَضَ السفرَ لم يُعِد**»، كأنّ قياسَ قواعِدِهم أن يُعيدَ اعتباراً بالانتهاءِ، لأنّ النيةَ غيرُ مؤثّرةٍ بمُجرَّدِها.

وأمّا قوله: «ومن تردّد في البريد أتمّ»، فإنّ كان التردُّدُ في البريدِ مع عدم مُجاوَزَتِهِ فلم يحصُلْ مقتضى القَصْرِ، وإن كان مع مجاوَزَتِهِ فقد حصَلَ موجب القصر فلا وجهَ لقوله: «وإن تعدّاه»، وقياسُه على الهائِمِ غيرُ صحيحٍ؛ لأن الهائمَ لم يقصِدِ السفر فهو غيرُ مسافر، وهذا مسافرٌ فإنْ كان هذا الذي تردّدَ في البريد هائماً فلا وجه لقولِه كالهائِمِ، لأنه هائِمٌ لا كالهائم.

[فصل

«والوطنُ ما نَوَى استيطانَه ولو في مستقبلٍ بدونِ سَنَة، وإن تعدَّدَ يُخالِفُ دارَ الإقامةِ بأنه يصيرُ وطناً بالنيَّة. قيل: وبأن لا يُقْصَرَ منه إلا لبريدٍ، وتوسُّطه يقطعُه، ويتّفقان في قطعِهما حُكْم السفرِ، وبُطلانُهما بالخروجِ مع الإضرابِ»].

قوله: فصل: «والوطن هو ما نَوَى استيطانَه».

أقول: مصيرُ المكانِ وطناً بمجرّدِ النيّةِ لم يوافِقْ روايةً صحيحةً ولا رأياً مقبولاً. وجعلُ النيّةِ مؤثّرةً في دون سَنَةٍ لا في سَنَةٍ فما فوقَها لا يدرى ما وجهُهُ ولا من أين مأخَذُه، وليس مثلُ هذا الكلامِ الفائِلِ والرأي العاطِلِ مما يُدوَّنُ في مثلِ كُتُبِ الهدايةِ التي هي لقَصْدِ إرشادِ العبادِ إلى ما شرعه الله لهم.

وهكذا ما ذكره من الفَرْقِ بين دار الوطنِ ودارِ الإقامةِ ليس عليه أثارةٌ من علم، وكان الأَوْلى بالمصنف أن يجعلَ مكانَ هذه الخرافاتِ ما ورد فيمَنْ تأَهَّلَ في بلدٍ أنه يُتِمُّ الصلاةَ فيها لما أخرجه أحمدُ [(١١٥/٥)]، عن عثمانَ بنِ عفانَ: أنه صلّى بمنىً أربعَ ركعاتٍ فأنكرَ الناسُ عليه، فقال: يا أيها الناسُ إني تأهَّلْتُ بمكَّةَ منذ قدِمْتُ، وإني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: **«من تأهَّلَ في بلدٍ فليُصَلِّ صلاةَ المقيم»**، وفي إسناده عِكْرِمةُ بنُ إبراهيمَ وفيه ضَعْفٌ خفيفٌ لا يوجِبُ تركَ ما رواه.

❊ ❊ ❊

[باب شروط جماعة الخوف

«من أيِّ أمرٍ صَائِلٍ السفرُ وآخِرُ الوَقْتِ وكونهم مُحِقِّين مطلوبين غيرَ طالبين إلا لخشية الكَرِّ فيصلِّي الإمامُ ببعضٍ ركعةً ويطوِّلُ في الأُخرى حتى يخرُجُوا، ويدخُلُ الباقونَ وينتظِرُ في المغرِبِ متشهِّداً ويقومُ لدخولِ الباقين.

وتفسُدُ بالعزلِ حيثُ لم يَشْرَعْ وبفِعْلٍ كثيرٍ لخيالٍ كاذبٍ.

وعلى الأَولين بفعلِها له»].

قوله: باب: «وشروط جماعةِ الخوف من أيِّ أمرٍ صائلٍ السفر».

أقول: الظاهرُ ثبوتُ مشروعيّةِ صلاة الخوف من كلِّ أمرٍ يُخافُ منه في السفرِ والحضَرِ، ولا يدلُّ كونُه ﷺ لم يُصَلِّها إلاّ من خوفٍ خاصٍّ، وفي أسفارِهِ على أنها لا تُصلَّى من خوفٍ من غيرِ آدميٍّ ولا تُصلَّى في الحضَرِ، فإنَّ العِلَّةَ التي شُرِعَتْ لها كائنةٌ في الجميعِ ولا يَصِحُّ التمسُّكُ بأنه ﷺ لم يُصَلِّها في المدينة مع اشتدادِ الملاحَمةِ والمدافعةِ؛ لأنه ﷺ اشتغلَ هو وأصحابُه بمدافعة الأحزابِ حتى قال له عمرُ: يا رسولَ اللهِ ما كِدتُ أصلِّي العصرَ حتى كادتِ الشمسُ

تغرُبُ، فقال له النبيّ ﷺ: «والله ما صلَّيتَها»، قال جابر: فقُمنا إلى بُطْحان فتوضّأ النبيّ ﷺ للصلاة وتوضأنا فصَلّى العَصْرَ بعدما غَرَبَت الشمسُ ثم صلّى بعدَها المغرِب. هكذا في البخاريّ [(٥٩٦، ٥٩٨، ٤١١٢)، مسلم (٦٣١)، الترمذي (١٨٠)، النسائي (٨٤/٣)]، من حديث جابرٍ، وفي الموطإِ أن الذين فاتَهم الظهرُ والعصرُ والمغرِبُ وأنهم صلَّوْا بعد هُدوءٍ من اللّيل.

وأيضاً قد أخرجَ النسائيُّ وابنُ حبانَ من حديثِ أبي سعيدٍ أن ذلك كان قبل أن ينزِلَ قولُه تعالى: ﴿فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩].

وأمّا اشتراطُ أن تكونَ صلاةُ الخوفِ في آخِرِ الوقتِ فلا دليل عليه، بل تُفعلُ في أوّلِ الوقتِ ووسطِهِ وآخِرِهِ على حَسَبِ ما يقتضيه الحال.

وأمّا اشتراطُ كونِهم محقّين مطلوبين غيرَ طالبين، فلم يرِدْ ما يدلُّ على ذلك، وقد صلاَّها رسولُ الله ﷺ في كثيرٍ من المواطِنِ، وهو طالبٌ للكفّار غيرُ مطلوب.

قوله: «فيصلّي الإمامُ ببعضٍ ركعةً» إلخ.

أقول: قد وردتْ صلاةُ الخوفِ على أنحاءٍ مختلفةٍ، وثبتَ فيها صفاتٌ فأيُّها فعلَ المصلّون فقد أجزأهم. وقد ذكَرْنا ما ورد فيها من الأنْواعِ في شرحِنا للمنتقى وذكَرْنا جُملةَ ما صحَّ من ذلك، فليُرْجَعْ إليه فإن إيرادَه هنا يحتاجُ إلى تطْويلٍ يخالِفُ ما هو الغَرَضُ لنا من التنبيهِ على الصوابِ والإرشادِ إلى الحقّ.

وهذه الصفةُ التي ذكرها المصنّفُ هي من جملةِ الصفاتِ الواردةِ ولا وَجْهَ للاقتصارِ عليها، فإنّ ذلك تضييقٌ لدائرةٍ قد وسَّعَها الله على عبادِهِ.

قوله: «وتفسُدُ بالعَزْلِ حيثُ لم يشرع».

أقول: إذا لم يوافِقِ العزلُ صفةً من الصِّفاتِ الواردةِ فغايةُ ما هناك أنه أتى ببعضِ صلاتِهِ جماعةً وبعضِها فُرادى، وذلك لا يقتضي الفساد.

وأمّا فسادُها بالفعلِ الكثيرِ للخيالِ الكاذبِ، فقد قدَّمنا في الفعلِ الكثيرِ ما يُغني عن الإعادة.

❋ ❋ ❋

[فصل

فإنِ اتّصلتِ المُدافعةُ ما أمكَنَهُ ولو في الحضَرِ، ولا تفسُدُ بما لا بدّ منه من قتالٍ وانفِتَالٍ ونجاسةٍ على آلةِ الحَرْب وعلى غيرِها تلقى فوراً، ومهما أمكنَ الإيماءُ بالرأسِ فلا قضاءَ وإلا وجبَ الذِّكرُ والقضاء.

ويؤمّ الراجلُ الفارسَ لا العكس].

قوله: فصل: «فإن اتّصلت المدافعة فعلَ ما أمكنه».

أقول: يدلّ على هذا قولُ الله سبحانه: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقولُه ﷺ: «إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»، ويدلّ على ذلك ما أخرجه أبو داود [(١٢٤٩)]، عن عبدالله بن أُنَيسٍ قال: «بعثني رسولُ الله ﷺ إلى خالدِ بنِ سُفيانَ الهُذَليّ وكان نحوَ عُرَنَةَ وعرفاتٍ، فقال: اذهبْ فاقتُلْه، قال: وحضَرتْ صلاةُ العصر، فقلت: إني لأخافُ أن يكون بيني وبينه ما يؤخِّرُ الصلاةَ، فانطلقتُ أمشي وأنا أُصلّي أومىء إيماءً نحوَه، فلما دنوتُ منه قال لي: من أنت؟ قلتُ: رجلٌ من العرب، بلغني أنك تجمَعُ لهذا الرجل، فجئتُك في ذلك، فقال: إني لفي ذلك فمشَيْتُ معه ساعةً حتى أمكنني ثم عَلَوْتُه بسيفي حتى بَرَد».

ومثلُ هذا من هذا الصحابيّ المبعوثِ في هذا الأَمر المهمّ لا يخفى على رسولِ الله ﷺ، وفيه دليلٌ على أنه يفعلُ ما أمكنه ولو بمجرَّدِ الإيماءِ وإلى غيرِ القِبْلة، وفيه أنه لا يُشترطُ ما تقدم من كونِهم مطلوبين وفيه أن صلاةَ الخوفِ تصِحُّ أن تكون فرادى.

❋ ❋ ❋

[باب وفي وجوب صلاةِ العيدين خلاف

وهي من بعد انبساطِ الشمسِ إلى الزَّوالِ ركعتان جَهراً ولو فُرادَى بعد قراءَةِ الأُولَى سَبعُ تكبيراتٍ فرضاً يفصِلُ بينهما: الله أكبر كبيراً إلى آخره، ويركع بثامنة. وفي الثانيةِ خمسٌ كذلك، ويركَعُ بسادسة ويتحمَّلُ الإِمامُ ما فعله مما فات اللاحق].

قوله: باب «وفي وجوب صلاةِ العيدين خلاف».

أقول: هذه العبارةُ لا تُفيدُ السامع ولا يحسُنُ السكوتُ عليها؛ لأن غالبَ مسائلِ الفروع هكذا فيها خلافٌ، ولعلّه لم يتقرَّر دليلُ الوجوبِ للمصنِّفِ كما ينبغي، وكان عليه أن يقِفَ على ما دون الوجوب ويجزِمَ به كعادته في هذا الكتاب، حتى يكونَ لكلامِه فائدةٌ يستفيدُها المقلِّد.

واعلم أن النبيّ ﷺ لازَم هذه الصلاةَ في العيدين ولم يترُكْها في عيدٍ من الأَعياد، وأمرَ الناسَ بالخروجِ إليها حتى أمرَ بخروجِ النساءِ العواتِقِ وذواتِ الخُدورِ والحُيَّض. وأمر الحُيَّضَ أن يعتزِلْنَ الصلاةَ، ويَشْهَدْنَ الخيرَ ودعوةَ المسلمين حتى أمرَ من لا جِلْبابَ لها أن تُلبِسَها صاحبتُها من جِلبابها. وهذا كلُّه يدلُّ على أن هذه الصلاةَ واجبةٌ وجوباً مؤكّداً على الأَعيان لا على الكفاية. ويزيد ذلك تأكيداً أنه ﷺ أمر الناس بالخروج لقضائها في اليوم الثاني مع اللّبس كما تقدم، وهذا شأن الواجبات لا غيرها.

قوله: «وهي من بعد انبساطِ الشمسِ إلى الزَّوال».

أقول: قد قدّمنا حديثَ أن النبيَّ ﷺ أمرَ النّاسَ أن يَغْدُوا إلى مصلاّهم، لما أخبرَه الرَّكْبُ برؤية الهلال.

وأخرج أبو داود [(١١٣٥)]، وابن ماجه [(١٣١٧)]، أن عبدَالله بنَ بُسْرَ صاحِبَ رسولِ الله ﷺ أنكرَ على الإمامِ الذي أبطأ بصلاةِ العيد، ورجالُ إسناده عند أبي داودَ ثقاتٌ.

وأخرج أحمدُ بن الحسنِ البناءُ عن جُنْدُبٍ في كتاب الأضاحي، قال: «كان النبيُّ ﷺ يصلّي بنا يومَ الفِطْر والشمسُ على قيدِ رُمْحَيْنِ والأضحى على قيدِ رُمْحٍ»، هكذا ذكره ابنُ حجرٍ في التلخيص ولم يتكلّم عليه.

وأخرج الشافعيُ في حديثٍ مرسلٍ: «أن النبيّ ﷺ كتب إلى عمرِو بنِ حزمٍ وهو بنَجْرانَ أنْ عَجِّلِ الأَضْحَى وأخِّرِ الفِطْرَ وذكِّرِ الناس».

قوله: «وهي ركعتان جهراً ولو فرادى».

أقول: أصلُ كلِّ صلاةٍ تصِحُّ فُرادى، كما تصِحُّ جماعةً، وصلاةُ العيدِ صلاةٌ من الصلوات، فمن ادّعى أنها لا تصِحُّ فُرادى كان عليه الدليلُ ولا يصلُحُ لذلك أنه ﷺ ما صلاّها إلاّ جماعةً، فإنّ ذلك غايةَ ما يُستفاد منه أن التجميعَ في العيدِ أولى ولا شكّ في ذلك، ومحلُّ النزاعِ الصِّحةُ فمَنْ نفاها فهو المحتاجُ إلى الدّليل.

وهكذا الجهرُ هو الثابت عنه ﷺ، ولكنه لا ينفي صحّةَ الإِسرار.

قوله: «وبعد قراءةِ الأُولىٰ سبعَ تكبيراتٍ فرضاً».

أقول: لم يصحَّ في كونِ التكبيرِ بعد القراءةِ شيء أصلاً، بل لم يكن في ذلك حديثٌ ضعيف فضلاً عن أن يُوجد فيه حديثٌ صحيحٌ أو حسن، وأمّا تقديمُ التكبيرِ في الركعتين على القراءة ففيه حديثُ عبدِالله بنِ عمرٍو قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«التكبيرُ في الفِطْرِ سبعٌ في الأُولى وخمسٌ في الأخرى، والقِراءةُ بعدَهما كِلْتيهما»**، أخرجه أبو داود [(١١٥١)]، والدارقطني، وأخرجه من غيرِ ذكرِ تقديمِ التكبيرِ على القراءة أحمدُ [(٦/١٤٠ ـ ١٤١)]، وابن ماجه [(١٢٧٩)].

قال العراقيّ: إسناده صالح، وقال الترمذيُّ في العلل المُفْردةِ عن البخاري أنه قال: حديث صحيح.

وأخرج الترمذيُّ [(٥٣٦)] عن عمرِو بن عوفٍ المُزَني: «أن النبيّ ﷺ كبّر في الأُولى سبعاً قبل القِراءة، وفي الثانية خمساً قبل القراءة»، قال الترمذي: هو أحسنُ شيء في هذا الباب عن النبيّ ﷺ. وأخرجه أيضاً الدارقطني وابن عدي والبيهقي، وفي إسناده كثيرُ بنُ عبدالله بن عمرِو بن عوف عن أبيه عن جدّه. قال الشافعي وأبو داود: إنه ركنٌ من أركان الكذب. وقال ابن حبان: له نسخةٌ موضوعةٌ عن أبيه عن جدّه. قال ابن حجرٍ في التلخيص: وقد أنكر جماعةٌ تحسينَه على الترمذي وأجاب النوويُّ في الخلاصةِ على المنكرين على الترمذي، فقال: لعلّه اعتَضَدَ بشواهِدَ وغيرِها. قال العراقي في شرحه للترمذي: إن الترمذيَّ إنما تبع في ذلك البُخاري، فقال: قال في كتاب العلل المفردة: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: ليس في هذا الباب شيء أصحُّ منه، وبه أقول. انتهى.

وأخرج ابنُ ماجه [(١٢٧٧)] عن سعدِ القَرظ: «أن رسولَ الله ﷺ كان يكبِّرُ في العيدين في

الأُولى سبعاً قبل القراءة وفي الأُخرى خمساً قبل القراءة»، وفي إسناده ضعف.

وهذه الأَحاديثُ يقوِّي بعضُها بعضاً وتصلُح للاحتجاج بها في كونِ التكبيرِ قبل القراءة، وفي كون التكبيرِ سبعاً في الأُولى وخمساً في الثانية.

وقد وردتْ رواياتٌ أُخَرُ في عددِ التكبيرِ مُقَوِّيةٌ لهذه الأَحاديث.

قوله: «ويفصِلُ بينهما ندباً الله أكبر» إلخ.

أقول: هذا الندبُ لا يستندُ إلى كتابِ الله ولا إلى سنّةِ رسولِ الله ولا إلى قولِ صحابيٍّ ولا تابعيّ، ومجردُ أنه استحسنه فردٌ من أفراد العلماءِ لا يصلحُ لإثباتِ الندب، فإنّ الندبَ هو أحدُ الأَحكامِ الخمسةِ ولا يثبُتُ إلا بدليلٍ يدلُّ عليه، فما هذا التسرُّعِ إلى التقوُّلِ على الشرع بما لم يكن منه.

والحاصلُ أن صلاةَ العيدِ هي أن يكبِّرَ المصلّي للإحرام، ثم يكبّر في الأُولى سبعَ تكبيراتٍ ثم يقرأ الفاتحةَ وما تيسَّرَ معها من القرآن، ثم يقومُ إلى الركعة الثانية فيكبّر خمساً ثم يقرأ الفاتحة، وما تيسّر من القرآن. وإذا أراد أن يقتدِيَ بالقراءة التي كان يقرأ بها رسولُ الله ﷺ في صلاةِ العيدِ قرأ في الأولى ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ﴾ وفي الثانية بـ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ ۝١﴾، أو قرأ في الأُولى بـ: ﴿قٓ ۚ وَٱلْقُرْءَانِ ٱلْمَجِيدِ ۝١ بَلْ عَجِبُوٓا۟ أَن جَآءَهُم مُّنذِرٌ مِّنْهُمْ فَقَالَ ٱلْكَٰفِرُونَ هَٰذَا شَىْءٌ عَجِيبٌ ۝٢﴾، والثانية بـ: ﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ ۝١﴾، فهذا هو المرويُّ عن رسولِ الله ﷺ في قراءتِهِ في العيدين.

وأمّا قولُه: «ويتحمَّلُ الإمامُ ما فعلَه مما فاتَ اللاحق»، فلم يدلّ على هذا التحمُّل دليلٌ، وقد تقدَّم في أدلّةِ قراءةِ الفاتحةِ في كلِّ ركعةٍ ما ينبغي اعتباره هنا، وهكذا هذه الأَحاديثُ المذكورةُ في تكبيرِ صلاةِ العيدينِ يفعلُها المؤتمُّ كما يفعلُها الإمامُ، فلا يكونُ المؤتمُّ مدركاً للركعةِ إلا بقراءةِ فاتحتِها والإتيانِ بما شُرِعَ فيها من التكبير.

❋ ❋ ❋

[فصل

«ونُدِبَ بعدَها خُطبتان كالجُمُعَةِ إلاّ أنه لا يَقْعُد أولاً. ويكبِّرُ في الأُولى تسعاً وفي آخرهما سبعاً سبعاً. ومن خُطبة الأَضحى التكبيرُ المَأْثورُ ويذكُرُ حكمَ الفِطْرَةِ والأُضحية. وتُجزِىءُ من المُحْدِثِ وتاركِ التكبيرِ، ونُدِبَ الإنصاتُ، ومتابعتُه في التكبير والصلاةِ على النبيّ ﷺ والمأثورُ في العيدين»].

قوله: فصل: «ونُدب بعدها خُطبتان كالجمعة».

أقول: هذا ـ أعني كونَ الخُطبتين بعدَ الصلاة ـ هو الثابتُ عنه ﷺ في الأَحاديثِ الصحيحةِ، وأمّا كونُهما مندوبتين فلما أخرجه النسائيُّ [(١٥٧١)]، وأبو داود [(١١٥٥)]، وابنُ ماجه

[(١٢٩٠)] من حديثِ عبدالله بنِ السائب قال: شَهِدْتُ مع النبيِّ ﷺ العيدَ، فلمّا قَضَى الصلاةَ قال: «إنّا نخطُبُ فمَنْ أحَبَّ أن يجلِسَ فليجلِسْ ومن أحبَّ أن يذهَبَ فليذهبْ»، وهذا الحديثُ هو من الأحاديث المُسَلْسَلَةِ بيوم العيد، وقد رويتُه مسلسلاً بإسنادٍ إلى النبيِّ ﷺ في مجموعي الذي سمَّيْتُه «إتحافَ الأكابر بإسناد الدفاتر».

قوله: «إلا أنه لا يقعُد أولاً».

أقول: هذا صوابٌ لأنه لم يُرْوَ عن النبيِّ ﷺ أنه قَعَدَ في خُطبة العيد، بل كان يفرُغ من الصلاة، فيقومُ ثم يخطُبُ.

قوله: «ويكبِّر في الأُولى تسعاً» إلخ.

أقول: لم يرِدْ في ذلك دليلٌ صحيحٌ للتمسك به، وأمّا ما رواه البيهقي عن عُبَيْدِالله بن عبدِ الله بن عُتبةَ أنه قال: «من السُّنَّة أن تُفْتَتَحَ الخُطبةُ بتسع تكبيراتٍ تَتْرى والثانيةُ بسبع تكبيراتٍ تَتْرى»، فإن أراد سنّةَ النبيِّ ﷺ فالحديثُ مُرسل، وإن أراد سنةَ بعض الصحابةِ فلا تقومُ بذلك الحُجّةُ إلا أن يكون إجماعاً منهم. قال ابنُ القيم: «وأمّا قولُ كثيرٍ من الفقهاءِ إنه تُفْتَتَحُ خُطبةُ الاستسقاءِ بالاستغفارِ وخُطبةُ العيدِ بالتكبير، فليس معهم فيها سُنّةٌ من النبيِّ ﷺ ألبتَة، والسُّنةُ تقضي خلافَها وهو افتتاحُ جميعِ الخُطَبِ بالحَمْد» انتهى.

وأمّا قوله: «وفي فصولِ الأولى من خُطبةِ الأَضحى التكبيرُ المأثورُ»، فلم يُؤْثَرْ في ذلك شيءٌ ألبتّة، فإن أرادَ أنه يُستحبُّ في فُصولِ هذه الخطبة تكبيرُ التشريقِ الذي سيأتي فهو لم يُؤْثَرْ في خُطبةِ العيد قطّ.

قوله: «ويذكُرُ حكمَ الفِطرةِ والأُضحية».

أقول: أمّا ذِكْرُ حكم الفِطْرَةِ في خُطبةِ عيدِ الفِطْرَ فلم يثبُتْ في ذلك شيءٌ، ولكنه إذا فعل ذلك الخطيبُ فهو من البيانِ الذي شرعه الله مع كون ذلك مزيدَ اختصاص بهذا اليوم.

وهكذا ذِكْرُ حكمِ الأُضحية وما يُجْزِىءُ منها وما لا يُجزىء، وبيانُ وقتِها وما ينبغي للمُضَحِّي أن يفعلَه في أُضحِيَتِهِ. وقد ثبتَ عن النبيِّ ﷺ: «أنه خطبَ يومَ الأَضحى فذكرَ مشروعيّةَ النحرِ بعد الصلاةِ، وأن من نحرَ قبل الصلاةِ فليستْ بأُضْحِية».

وأمّا كونُ الخُطبة تُجزِىءُ من المُحْدِث، فذلك صوابٌ لعدم الدليلِ على أن يكونَ الخطيب متطهِّراً.

وأمّا أنها تجزِىءُ من تاركِ التكبيرِ فتاركُ التكبير أبعدُ من البدعةِ من فاعلِه كما قدّمنا.

وأمّا كونُ الإنصاتِ مندوباً فلكونِ سامعِ الموعِظَةِ ينبغي له أن يَفْهَمَها، وإذا اشتغل بالكلام ولم يُنْصِتْ لم يفهمْهَا؛ فهو إنما يحسُنُ من هذه الحيثيّةِ لا من حيثُ الدليلُ، فإنه لم يرِدْ في خطبةِ العيدِ ما يدلّ على ذلك، ولا ورد ما يدلّ على المتابعة في التكبير، ولا ورد ما يدلّ في خصوص خطبة العيد على المتابعةِ في الصلاةِ على النبيّ وآله. ولكنه وردَ ما يدلُّ على مشروعيةِ الصلاةِ عليه ﷺ عند ذِكْرِهِ، وهو أعمُّ من أن يكونَ في خُطبةِ العيد أو في غيرها، ولم يَخُصّ إلا خُطبةَ الجُمُعَةِ لوجوب الإنصاتِ فيها.

قوله: «ونُدِبَ المأثورُ في العيدين».

أقول: من المأثورِ في العيدين أن تكونَ الصلاةُ في الجَبَّانةِ إلا لعُذرٍ من مَطَر أو نحوِهِ وأن يخالِفَ الإمامُ ومن معهُ الطريقَ فيرجعُون في طريقٍ غيرِ الطريقِ التي جاؤوا منها، ورفعِ الصوتِ بالتكبيرِ والتهليلِ وتعجيلُ الخروجِ لصلاةِ الأضحى وتأخيره لصلاةِ الفطر، وأن لا يغدُوَ لصلاةِ الفِطرِ حتى يَطْعَمَ، ويَخْرُجَ لصلاةِ الأضحى قبلَ أن يَطْعَم. وأن لا يُصلِّيَ قبل صلاةِ العيد ولا بعدَها. وأن يلبَسَ أحسنَ ما يجدُ ويتطيَّبَ بأجودَ ما يَجِد، وأن يَخْرُجَ إلى العيدِ ماشياً، وأن يستكثِرَ من الموعِظَةِ للرجالِ والنساءِ ويُرغِّبَهم في الصدقة.

***

[فصل

«وتكبيرُ التّشريقِ سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ عقيبَ كلِّ فَرْضٍ من فَجْرِ عَرَفَةَ إلى آخرِ أيَّامِ التّشريقِ ويُستحبُّ عقيبَ النوافل»].

قوله: فصل: «وتكبيرُ التشريقِ سنَّةٌ مؤكدة» إلخ.

أقول: قد ثبتَ الأمرُ بالذكرِ في الأيّامِ المعدودة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وهي أيّامُ التشريق. وثبَتَ عنه ﷺ مُطلقُ التكبير. وفي صحيح مسلم [(٨٩٠/١١)] أنه ﷺ قال: **«والحُيَّضُ يكُنَّ خلفَ الناسِ يكبِّرْن مع الناس»**.

وفي البخاري [(٩٢٨)]: أن أم عطيةَ قالت: «كُنَّا نُؤمَرُ أن نُخرِجَ الحُيَّضَ فيكبِّرْن بتكبيرِهم».

وثبت في الصحيح عن عُمر: «أنه كان يكبِّرُ فيكبِّرُ من في المسجد، ويكبِّرُ بتكبيرهم مَنْ في الأَسواق»، وأنه كان يقعُ ذلك مرةً بعد مرّةٍ في دُبُرِ الصلوات وفي غيرِها من الأوقات.

والحاصلُ أن المشروعَ في أيامِ التشريقِ الاستكثارُ من ذكرِ اللهِ عزّ وجلّ خصوصاً التكبيرَ، والمرادُ مطلقُ التكبير، وهو أن يقول: الله أكبر، ويكرِّرُ ذلك في الأوقاتِ ومن جُمْلَتِهَا عَقِبَ الصلوات ولا وجه لتخصيصِهِ بعقِبِ الصلاةِ ولا لجَعْلِ يوم عرفةَ من جُملةِ الأيام التي يُستحبُّ فيها تكبيرُ التشريق، فإن أيامَ التشريقِ هي أيامُ النَّحْرِ ويومانِ بعده.

وأمّا يومُ عرفةَ، فهو من الأيامِ المعلومات، وهي عشرُ ذي الحِجَّة التي قال الله سبحانه فيها: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، وثبتَ فيها ـ كما في البخاريِّ [(٩٦٩)]، وغيره [أحمد (٢٢٤/١)، الترمذي (٧٥٧)، ابن ماجه (١٧٢٧)، أبو داود (٢٤٣٨)] ـ من حديثِ ابنِ عباسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«ما مِن أيامِ العملُ الصالحُ فيها أحبُّ إلى الله عزّ وجلّ من هذه الأيام»**، يعني أيامَ العشر. قالوا: يا رسول الله، ولا الجهادُ في سبيل الله؟ قال: **«ولا الجهادُ في سبيل الله، إلا رجلٌ خرَجَ بنفسه ومالِهِ ثم لم يرجعْ بشيءٍ من ذلك»**.

وأخرجَ مسلمٌ من حديثِ ابنِ عُمَرَ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: **«مَا مِنْ أيامٍ أعظَمُ عند الله**

ـ سبحانه ـ ولا أحبُّ إليه العملُ فيهنّ من هذه الأيامِ العشرِ، فأكْثِرُوا فيهنّ من التّهليل والتّكْبير والتّحميد».

❋ ❋ ❋

[بـاب

ويُسَنُّ للكُسوفَين حالَهما ركعتان، وفي كلِّ ركعةٍ خمسةُ رُكوعاتٍ قبلَها ويفصِلُ بينهما الحمدُ مرةً والصمدُ والفلقُ سبعاً سبعاً، ويكبِّرُ موضعَ التسميعِ إلاّ في الخامس.

وتصِحُّ جماعةً وجهراً وعكسَهما، وكذلك لسائرِ الإفزاعِ أو ركعتين لها.

ونُدِبَ ملازمةُ الذِّكرِ حتى يَنجلي، ويُستحبُّ للاستسقاءِ أربعٌ بتسليمتين في الجبَّانةِ ولو سِرّاً وفُرادى، ويجأرون بالدعاءِ والاستغفار، ويحوّلُ الإمامُ رداءَه راجعاً تالياً للمأثور].

قوله: باب «ويسنّ للكسوفين حالَهما ركعتانِ في كلِّ ركعةٍ خمسُ رُكوعاتٍ قبلها» إلخ.

أقول: هذا أكثرُ ما وردَ في صلاةِ الكسوفِ، فالأَخذُ به أخذٌ بالزيادة، ولكنَّ أصحَّ ما ورد في صلاةِ الكسوفِ ركعتانِ في كلِّ ركعةٍ ركوعانِ، فإنَّ هذا هو الثابتُ في الصحيحين [البخاري (١٠٥٢)، مسلم (٩٠٧/١٧)]، وغيرِهما [أحمد (٢٩٨/١، ٢٥٨، ٣٥٩)، النسائي (١٤٦/٣ ـ ١٤٨)]، من طُرُق ثم دون هذا في الصِّحَّة مع كونِه صحيحاً في كلِّ ركعةٍ ثلاثةُ ركوعاتٍ، وكذا ركعتانِ في كلِّ ركعةٍ أربعةُ ركوعات. ثم دون هذينِ في الصِّحة ركعتانِ في كلِّ ركعةٍ خمسُ ركوعاتٍ، وورِدَ ركعتان في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ. وورَدَ أن صلاةَ الكسوفِ تكونُ كأحدثِ صلاةٍ صلَّوْها.

فجُملةُ ما ورِدَ ركوعٌ في كلِّ ركعةٍ وركوعانِ في كلِّ ركعةٍ وثلاثةٌ في كلِّ ركعةٍ وأربعةٌ في كلِّ ركعةٍ وخمسةٌ في كلِّ ركعةٍ، وكأحدثِ صلاةٍ فهذه ستُّ صفات. وقد استشكل كثيرٌ من المحدِّثين وقوعَ مثل هذا الاختلافِ مع كونِه ﷺ لم يُصَلِّ صلاةَ الكسوفِ إلا مرةً واحدة. وذكروا في الجَمْعِ وجُوهاً ليس هذا موضعَ ذكرِها، وإذا تقرّر لك أن مخرجَ هذه الأَحاديثِ متفق، وأن القصةَ واحدةً عرفتَ أنه لا يصِحُّ ها هنا أن يقال كما قيل في صلاة الخوف: إنّه يأخُذُ بأيِّ الصفاتِ شاءَ، بل الذي ينبغي ها هنا أن يأخُذَ بأصحِّ ما ورد، وهو ركوعانِ في كلِّ ركعةٍ لما في الجَمْعِ بين هذه الرواياتِ من التكلُّفِ البالغ.

ثم اعلم أنه قد اجتمع ها هنا في صلاةِ الكسوفِ الفعلُ والقولُ، ومن ذلك قولُه ﷺ: **«إنَّ الشمسَ والقمرَ آيتانِ من آياتِ الله وإنهما لا ينكَسِفان لموتِ أحدٍ ولا لحياتِه، فإذا رأيتموهما كذلك فافزَعُوا إلى المساجد»** [البخاري (١٠٤٤)].

وفي رواية: **«فصلُّوا وادعوا»**.

والظاهرُ الوجوبُ فإن صحَّ ما قيل من وقوع الإجماع على عدم الوجوبِ كان صارفاً، وإلاّ فلا.

قوله: «ويفصِل بينهما الحمد مرّة، والصمد والفلق سبعاً سبعاً».

أقول: كان يغني عن هذا الرَّأيِ البَحْتِ والاستحسان الصِّرْفِ ما ثبت عن النبيّ ﷺ: «أنه كان يقرأ بعد كلِّ ركوع بسورةٍ من الطِّوال»، ولا وجهَ ها هنا لتكريرِ الحمدِ بعد كلِّ ركوع بل يقرأه بعد الدخول في الصلاةِ. ثم يقرأُ بين كلِّ ركوعين بسورةٍ من الطِّوالِ اقتداءً برسولِ الله ﷺ.

وأمّا قوله: «ويكبِّر موضِعَ التسميع»، فهو خلافُ الثابت عن رسول الله ﷺ في الصحيحين [البخاري (١٤٠٧)، مسلم (٩٠١)] وغيرِهما [أحمد (١٦٨/٦)، ابن ماجه (١٢٦٣)]، من حديث عائشةَ: أن النبيّ ﷺ كان يقولُ عند الارتفاع من الركوع: **«سمِعَ اللهُ لمن حَمِدَه ربَّنا ولك الحَمْدُ»**، وكذلك كان يقولُ عند الارتفاع من الركوع الثاني.

وهكذا ينبغي أنْ يُقال عند الارتفاع من سائرِ الرُّكوعاتِ لِمَنْ أرادَ أن يأتِيَ بزيادة على ركوعين في كلِّ ركعةٍ اقتداءً بما فعلَه رسولُ الله ﷺ؛ لأنَّ الذي في رواية عائشة في هذا الحديثِ الذي فيه التسميعُ والتحميدُ هو في صلاتِهِ ﷺ ركعتين في كلِّ ركعةٍ ركوعان.

قوله: «وتصحُّ جماعةً وجهراً وعَكْسَهما».

أقول: الثابتُ عنه ﷺ في هذه المرّة التي صلّى فيها صلاة الكُسوفِ أنه صلاّها جَماعةً وجَهَر فيها بالقِرَاءة، ولكنَّ أمرَه ﷺ بالصلاة يتناول صلاةَ الفُرادى وصلاةَ الإسرارِ مع أنه قد ثبَتَ من حديثِ سَمُرَة عندَ أحمد [(١٦/٥)]، وأهلِ السُّنَنِ [أبو داود (١١٨٤)، النسائي (١٤٠/٣)]: «أن النبيّ ﷺ صلَّى بهم في الكسوفِ لا يسمَعون له صوتاً»، وقد صحّحه الترمذيُّ وابن حبان والحاكم. ولكنّ رواياتِ الجهرِ أصحُّ وأكثرُ وراوي الجهرِ مُثبتٌ وهو مقدَّمٌ على النافي.

قوله: «وكذلك لسائرِ الإفزاع».

أقول: إذا لم تثبُتْ الصلاةُ لمثل ذلك كان فعلُها لحدوثِ الأَمْرِ المُفْزِع بدعةً من هذه الحيثيّة، لا من حيثية كونها صلاةً. ولم يثبُتْ عن النبيّ ﷺ في ذلك شيء. وما رُوي عن بعضِ الصحابةِ لم يصِحَّ ولو صَحَّ لم تقُمْ به الحجّة.

قوله: «ونُدِب ملازمةُ الذِّكْرِ حتى تنجليَ».

أقول: ثبتَ في الصحيحين [البخاري (١٠٤٤)، مسلم (٩٠١)] عن النبيّ ﷺ أنه قال في الكسوف: **«فإذا رأيتم ذلك فادعُوا الله وكبِّروا وتصدَّقوا وصلّوا»**، وفي لفظ آخَرَ فيهما [البخاري (١٠٥٩)، مسلم (٩١٢/٢٤)]: **«فإذا رأيتم شيئاً من ذلك فافْزَعُوا إلى ذكرِ اللهِ ودعائِهِ واستغفارِهِ»**، وفي لفظٍ لهما [البخاري (١٠٦٠)، مسلم (٩٠٤/٩)]: **«فإذا رأيتموهما فادعُوا اللهَ وصلُّوا حتى تَنْجَلي»**.

قوله: «ويُستحبُّ للاستسقاءِ أربعٌ بتسليمتين».

أقول: لم يردْ عنه ﷺ أنه صلّى أربعاً ولا أرشَدَ إلى صلاةِ الأَرْبع، بل الثابتُ عنه أنه صلّى ركعتين فقط، وثبَتَ عنه: «أنه خَطَبَ بعد صلاتِهِ للركعتين»، وثبت عنه «أنه استسقى في خطبة الجمعة»، وثبتَ «أنه خطَبَ قبلَ صلاة الركعتين»، والكلُّ سنّة.

وثبت عنه ﷺ: «أنه جهَرَ بالقراءَة».

وأمّا قولُ المصنفِ رحمه الله: «ولو سراً أو فرادى»، فذلك رجوعٌ إلى ما هو أصلُ كلِّ صلاةٍ أنها تصِحُ سراً وجهراً وجماعةً وفرادى.

ولكنّ الاقتداءَ بالنبيّ ﷺ فيما ثبَتَ عنه هو الذي ينبغي اعتمادُه.

وأمّا ما ذكرَه من الجأرِ بالدُّعاءِ والاستغفارِ فقد ثبت عن النبيِّ ﷺ: «أنه كان يدعُو ويحوِّلُ وجهَه إلى القِبلة ويَرْفَعُ يديه حتى يُرى بياضُ إبطَيْهِ ولا يَزالُ في الدُّعاءِ والتَّضرُّع».

وما ذكرَه من تحويل الرداءِ، فقد ثبَتَ عن النبيِّ ﷺ: «أنه حوَّل رداءَه وحوَّل أصحابُه»، ولا وجهَ لتقييدِ ذلك بحالِ الرجوعِ، فقد كان النبيّ ﷺ يفعَلُه حالَ الدعاءِ والخُطْبة.

وأمّا قولُه: «تالياً للمأثور»، فلم يرِدْ في ذلك شيءٌ يصلُح للتمسُّك به، لا في حالِ الخُطبةِ والدعاءِ ولا في حالِ الرجوعِ. ولكنه روى سعيدُ بنُ منصورٍ في سُننِه عن عمرَ بنِ الخطاب: «أنه خرج يَستسقي فلم يزدْ على الاستغفار»، فقالوا: ما رأيناك استسقيت؟ فقال: لقد طلبتُ الغيثَ بمجاديح السماءِ، ثم قرأ: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا﴾ [نوح: ١٠]، الآية.

❊ ❊ ❊

[فصل

«والمسنونُ من النفلِ ما لازمَه الرسولُ ﷺ وأمرَ به وإلا فمستحَبٌّ. وأقلُّه مثنى. وقد يؤكّدُ كالرواتب ويُخَصُّ كصلاةِ التسبيح والفُرقان ومكمّلاتِ الخمسين.

فأمّا التراويحُ جَماعةً وصلاةُ الضحى بنيّتها فبدعة»].

قوله: فصل: «والمسنونُ من النَّفلِ ما لازمة الرسول ﷺ وأمر به» إلخ.

أقول: مرادُه أنه قد تبيَّنَ أن ذلك الذي لازَمه وأمرَ به نفلٌ بدليل يدلُّ على ذلك، ولهذا قال: «من النفل»، فلا يرِدُ عليه باعتبار عبارتِهِ شيءٌ، ولكنه يقالُ له: ما لازمَه فقط فهو سنةٌ وما أمرَ به أمراً لا يُرادُ به المعنى الحقيقيُّ لوجودِ صارفٍ فهو سُنّة. وما اجتمعَ فيه القولُ والفعلُ فلا شكَّ أن له مزيدَ خُصوصيّةٍ فهو آكَدُ مما لم يرِدْ فيه إلاّ أحدُهما، فإن أرادَ هذا المعنى فلا وجهَ لجَعْلِ البعضِ مسنوناً والبعضِ مستحباً؛ لأنّ المستحبَّ والمندوبَ عنده وعند من يوافِقُه من أهلِ الأُصولِ والفروعِ لهما رتبةٌ دون رُتبة المسنون.

والحقُّ أن الكلَّ يصدُق عليه اسمُ السنةِ وإن كان بعضُه آكدَ من بعضٍ لكونِه ثابتاً بالسنّة النبويّة، بل السنّةُ تشمَلُ ما ثبَتَ وجوبُه بالسنة. فإن قلتَ: هذا اصطلاحٌ ولا مُشاحة فيه، قلتُ: إذا جرى الاصطلاحُ على ما يخالِفُ المعنى الشرعيَّ فهو مدفوعٌ من أصله.

قوله: «وأقلُّه مثنى».

أقول: أمّا الإيتارُ بركْعةٍ فقد ثَبَتَ ثبوتاً متواتراً، وذلك واضحٌ ظاهِرٌ لكلِّ من له أدنى اطّلاعٍ على السنّة المطهّرة. وقد صحّ عن النبيِّ ﷺ أنه وصفَ صلاةَ النفلِ بالليل والنهار أنها: «مثنى

مثنى» [أحمد (٢/٢٦، ٥١)، أبو داود (١٢٩٥)، الترمذي (٥٩٧)، النسائي (١٦٦٦)، ابن ماجه (١٣٢٢)]، وخصَّ صلاةَ الوِتْرِ بالزيادة فصلاّها أربعاً أربعاً. وورَدَ ما يدلُّ على جوازِ الزيادةِ على أربع متّصلةٍ وخصَّها أيضاً بالنُّقصانِ، فجوَّزَ الإيتارُ بركعة، واجتمع في ذلك قولُه وفعلُه.

قوله: «وقد يؤكَّدُ كالرواتب».

أقول: رواتبُ الفرائضِ قد اجتمعَ فيها القولُ والفعلُ وثبتَ ذلك ثبوتاً لا شكّ فيه ولا شُبهة، فهي داخلةٌ في المسنونِ من النفل دخولاً أولياً فإفرادُها بالذكرِ تطويلٌ بلا طائل.

قوله: «وقد يُخصُّ كصلاةِ التسبيح».

أقول: كأنه لم يرِدْ في النوافلِ دليلٌ يخُصُّها إلا هذه التي ذكرها، وذلك من أغرب ما يقرعُ سمْعَ من يعرِفُ الأدلّة، فإنه قد ورد في الاثنتي عشرة الركعةِ التي هي رواتبُ الفرائضِ: **«أنّ من صلاّها في يومٍ وليلة بُني له بيتٌ في الجنّة»** [مسلم (٧٢٨)، أبو داود (١٢٥٠)، النسائي (٣/٢٦١)، الترمذي (٤١٥)، ابن ماجه (١١٤١)]. وورَدَ في كلِّ راتبةٍ من هذه الرواتب بخُصوصها من الترغيبات ما لا يخفى على عارف: فورَدَ في الأَربع قبلَ الظُّهرِ والأَربع بعدها: **«أنّ من صلاّها حرّمه الله على النار»** [أحمد (٦/٤٢٦)، أبو داود (١٢٦٩)، الترمذي (٤٢٧)، النسائي (١٨١٤)، ابن ماجه (١١٦٠)]، وقال ﷺ: **«رحِمَ الله امرأً صلّى أربعاً قبلَ العصر»** [أحمد (٢/١١٧)، أبو داود (١٢٧١)، الترمذي (٤٣٠)]، وقال ﷺ في الركعتين قبل الفجر: **«إنها خيرٌ من الدنيا وما فيها»** [مسلم (٧٢٥)، أحمد (٦/٥٠ ـ ٥١)، الترمذي (٤١٤)، النسائي (١٧٥٩)]، وقال: **«لا تَدَعُوا ركعتي الفَجْرِ وإن طَرَدتْكم الخيلُ»** [أبو داود (١٢٥٨)]، بل وردَ في غالبِ النوافلِ في الليلِ والنهارِ من الترغيبِ بالأحاديثِ الصحيحةِ ما لا يَخْفى على عارف. بل ورد في صلاة الضحى ـ التي جعلها المصنف بدعةً ـ ما أخرجه البخاريُّ ومسلمٌ [البخاري (٣/٥٦)، مسلم (٧٢١)] وغيرُهما [أبو داود (١٤٣٢)، الترمذي (٧٦٠)، النسائي (١٦٧٧)]، من حديث أبي هريرة: «قال: أوصاني خليلي ﷺ بثلاثٍ: بصيامِ ثلاثةِ أيامٍ في كلِّ شهرٍ، وركعتي الضُّحى، وأن أُوتِرَ قبل أن أنام».

وثبتَ في الصحيح [مسلم (٧٢٠)]: **«إنه يُصبِحُ على كلِّ سُلامَى صدقةٌ، وأنه يُجزيءُ من ذلك ركعتانِ يركَعُهما من الضحى».**

فالعجبُ من المصنِّفِ حيث يعمدُ إلى صلاة التسبيح ـ التي اختلف الناسُ في الحديثِ الوارد فيها، حتى قال من قال من الأئمّة: إنه موضوع. وقال جماعة: إنه ضعيفٌ لا يحِلُّ العمل به ـ فيجعلُها أولَ ما خُصَّ بالتخصيص. وكلُّ من له ممارسةٌ لكلام النبوّةِ لا بدّ أن يجِدَ في نفسه من هذا الحديث ما يجد. وقد جعلَ اللهُ في الأمرِ سعةً عن الوقوع فيما هو متردِّدٌ ما بين الصِّحةِ والضَّعْف والوَضْعِ وذلك بملازمةِ ما صحَّ فعلُه أو الترغيبُ في فعلِه صِحَّةً لا شكّ فيها ولا شُبْهَةَ وهو الكثيرُ الطيِّب.

قوله: «والفرقان».

أقول: رحم الله المصنّف فإن هذه الصلاةَ التي جعلَها مما خُصَّ بالتخصيص مكذوبةٌ

موضوعةٌ لم يثبُتْ فيها حرفٌ عن رسول الله ﷺ ولا عن غيره من الصحابة. وما رُوي في ذلك عن عليٍّ فلا أصلَ له. وهكذا فليكن الاختيار والانتقاء والانتقاد، وبالجملة صنع من لا يفرق بين أصح الصحيح وأكذب الكذب.

قوله: «ومكمِّلاتُ الخمسين».

أقول: لا يُعْرَفُ في السنّةِ المطهَّرةِ استحبابُ مثلِ هذا، ولا ثبَتَ في حديثٍ صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيف، وقد كان ﷺ يواظِبُ على نوافِلَ لا يُخِلُّ بها في غالبِ الحالات.

فإن أرادَ المصنِّفُ ما كان يواظِبُ عليه ﷺ مضموماً إلى الفرائِضِ فهو معروفٌ وهو دون هذا العددِ، وإن أرادَ ما أرشَدَ إليه أو كان يفعلُه في بعضِ الحالات فهو أكثرُ من هذا العدد.

فيالله العجبُ حيث يعمِدُ المصنِّفُ إلى مثل هذه الأُمور التي لا دليلَ عليها أصلاً، فيجعلُها مما خُصَّ من النوافلِ بمزيدِ مزيةٍ على غيرِها، فإن هذا صنعُ من لا يدري بالسنّة أصلاً.

قوله: «فأمّا التراويحُ جماعةً والضُّحى بنيّتها فبدعة».

أقول: أمّا صلاةُ التراويح فقد ثبَتَ عن النبيّ ﷺ أنه صلّى في ليالٍ من رمضانَ وائتمَّ به جماعةٌ من الصحابة وعلِمَ بهم فتركَ ذلك مخافةَ أن تُفترضَ عليهم. وهذا ثابتٌ في أحاديثَ صحيحةٍ في الصحيحين [البخاري (٢٠٠٩)، مسلم (٧٥٩/١٧٣)]، وغيرِهما [أبو داود (١٣٧١)، النسائي (١٥٦/٤)، الترمذي (٨٠٨)، ابن ماجه (١٣٢٦)، أحمد (٢٨١/٢، ٢٨٩، ٤٠٨، ٤٢٣)]. وبهذا يتقرَّرُ أن صلاةَ النوافِلِ في ليالي رمضانَ جماعةً سنةٌ لا بدعة؛ لأنّ النبيَّ ﷺ لم يترُكْها إلاّ لذلك العذر، وثبت أيضاً عند أحمد [(١٥٩/٥ ـ ١٦٠، ١٦٣)]، وأهلِ السُّنن [أبو داود (١٣٧٥)، النسائي (٨٣/٣ ـ ٨٤)، ابن ماجه (١٣٢٧)، الترمذي (٨٠٦)]، وصحّحه الترمذيُّ ورجالُه رجالُ الصحيح عن أبي ذرٍّ قال: صُمْنا مع رسول الله ﷺ فلم يُصَلِّ بنا حتى بقي سبعٌ من الشهر، فقام بنا حتى ذهب ثلثا الليل، ثم لم يقم بنا في السادسة، وقام بنا في الخامسة حتى ذهب شطْرُ الليل، فقلنا: يا رسول الله، لو نَفَّلْتَنا بقيَّة ليلتِنا هذه، فقال: **«إنه مَنْ قام مع الإمام حتى يَنْصَرِف كتبَ الله له قيامَ ليلة، ثم لم يَقُمْ بنا حتى بَقِي ثُلُثُ الشهرِ فصلَّى بنا في الثالثة، ودعا أهلَه ونساءَه فقام بنا حتى تخوّفْنا الفلاحَ، قلت له: وما الفلاح؟ قال: السَّحورُ».**

ففي هذا الحديثِ أنه ﷺ صلّى بهم في النافلةِ في ليالي رمضانَ جماعة؛ فكيف تكونُ الجماعةُ بدعةً كما قال المصنّف! ولم يقَعْ من عُمَر إلا أنه لما خرج إلى المسجد فوجَدَ الناسَ أوزاعاً متفرّقين يصلّي الرجلُ لنفسِهِ ويصلّي الرجلُ فيصلّي بصلاته الرهطُ، فقال: **«إني أرى لو جمَعْتُ هؤلاءِ على قارئٍ واحد لكانَ أولى، ثم عزَمَ فجمَعهم على أُبَيِّ بن كعب»** [البخاري (٢٠١٠)].

فقد كانت الجماعةُ موجودةً في المسجد بعد موتِ النبيّ ﷺ وقبلَ أن يجمَعَهم عمرُ، وبهذا كلّه تعرِفُ أن التجميعَ في النوافلِ في ليالي رمضانَ سنةٌ لا بدعة.

وأمّا ما استحسنه جماعةٌ من أهل العلم من جَعْلِ هذه الصلاةِ عشرينَ ركعةً، وجعلِ القراءةِ

في كلِّ ركعةٍ شيئاً معيناً، فهذا لم يكنْ ثابتاً بخصوصِهِ لكنه من جُملة ما يصدُق عليه أنه صلاة وأنه جماعةٌ وأنه في رمضان.

وأمّا صلاةُ الضحى التي جعلها المصنّف بنيَّتها بدعةً؛ فكما قال الشاعر:

أَوْرَدَهـا سـعـدٌ وسـعـدٌ مـشـتـمِـلْ   مـا هـكـذا يـا سَـعْـدُ تُـورَدُ الإِبـلْ

وقد ذكرتُ في شرحي للمنتقى الأحاديثَ الواردةَ فيها، وهو شيءٌ واسعٌ تزيد على ثلاثين حديثاً منها ما هو في الصحيح، ومنها ما هو في غيره، فمَنْ أحبَّ الوقُوفَ على ذلك فليرجعْ إليه حتى يتبيَّنَ له هذا الخَبْطُ والخَلْط الذي وقع من المصنّف، فإنه جعلَ السننَ بِدَعاً والبِدَعَ سنناً، والأمر لله العليِّ الكبير.



[كتاب الجنائز

فصل

«يُؤمَرُ المريضُ بالتَّوْبَةِ والتَّخَلُّصِ عمّا عليه فَوْراً، ويُوصِي لِلْعَجزِ ويُلَقَّنُ الشهادتَيْنِ ويُوجَّهُ المحتَضَرُ مُسْتَلْقِياً، ومتى ماتَ غُمِّضَ ولُيِّن بِرِفْقٍ ورُبِطَ من ذَقْنِهِ إلى قِمَّتِهِ بِعَرِيضٍ، ويُشقُّ أيْسَرُهُ لاِسْتِخْرَاجِ حَمْلٍ تحرَّكَ أو مالٍ عُلِمَ بقاؤُه غالباً ثم يُخَاطُ».

ويُعَجَّلُ التجهيزُ إلا للغريقِ ونحوِهِ، ويجوزُ البكاءُ والإيذانُ لا النعيُ وتوابعُه].

قوله: «كتاب الجنائز»:

فصل: «يؤمرُ المريضُ بالتوبةِ والتخلُّص عما عليه فوراً».

أقول: كان الأَوْلى أن يقولَ المصنّفُ: تجبُ على المريضِ التوبةُ والتخلُّصُ عما عليه فوراً للأَدلّة من الكتابِ والسنّة على وجوبِ التوبةِ والتخلُّصِ عن الحقوقِ الواجبةِ عليه، نعم إذا بلغ إلى حالةٍ من شدّةِ المرَضِ لا يتذكَّرُ ما عليه إلا بتذكيرٍ، فذلك من الحاضِرينَ عنده من باب الموعظةِ الحسنةِ والأمرِ بالمعروفِ الذي نَدَبَ الله إليه العبادَ وأمرَهم به.

قوله: «ويوصي للعجز».

أقول: هذا من جُملة ما يؤمر به أي يؤمرُ المريضُ بالتوبةِ والتخلُّص إن أمكن حال المرض، فإن لم يمكن فإنه يؤمر بأن يوصي للعجز عن التخلّص في الحال.

وأصلُ الوصيةِ واجبٌ في جميع الأَحوال إذا لم يتمكّن من التخلُّص ولو كان صحيحاً، فإن

أمكن ذلك فهو الواجبُ للحديثِ الصحيحِ الذي يقول فيه ﷺ: **«ولا يَدَعُها حتى إذا بلغَتِ الحُلقومَ، قلتَ: لفلانٍ كذا ولفلان كذا»** [البخاري (٢٧٤٨)، مسلم (٩٢/١٠٣٢)].

قوله: «ويلقّنُ الشهادتين».

أقول: قد ثبَتَ الأمرُ بتلقين من حضَرَهُ الموتُ، فمن ذلك ما في صحيحِ مسلم [(٩١٦/١)] وغيرِه [أبو داود (٣١١٧)، الترمذي (٩٧٦)، النسائي (٥١٤)، ابن ماجه (١٤٤٥)] عن أبي سعيد عن النبيّ ﷺ قال: **«لقّنُوا موتاكم لا إلـه إلاّ الله»**، ومثلُه من حديثِ أبي هريرة في صحيحِ مسلم [(٩١٧/٢)] وغيرِه، وهو مرويٌّ خارجَ الصحيحِ من طريقِ جماعةٍ من الصحابة منهم عائشةُ [النسائي (٥/٤)]، وعبدُالله بنُ جعفرٍ [ابن ماجه (١٤٤٦)]، وجابرٌ، وعروةُ بن مسعودٍ، وحذيفةُ بن اليمان، وابن عباس، وابن مسعود. قال النووي: والأمر بهذا التلقين أمرُ نَدْبٍ.

قال: وأجمعَ العلماءُ على هذا التلقين، انتهى.

وظاهرُ الأمرِ الوجوب ولا قرينةَ تصرِفُه عن ذلك. وظاهرُ الأحاديثِ أن مشروعيّةَ التلقينِ إنما هي لهذا اللفظِ، أعني: لا إلـه إلاّ الله. ولكنه ثبتَ في غيرِ هذا التلقين الأمرُ بمقاتلةِ الناسِ حتى يشهَدوا أن لا إلـه إلاّ الله وأن محمداً رسولُ الله؛ كما في الصحيحين [البخاري (٢٥)، مسلم (٢٢)]، وغيرِهما من رواية ابنِ عُمَرَ.

وقد قيل: إن المرادَ هنا بقولِ: لا إلـه إلاّ الله التلفُّظُ بالشهادتين لكونِه صارَ علماً على ذلك.

قوله: «ويوجَّه المحتضَر القِبلةَ مستلقياً».

أقول: استُدلّ على مشروعيّة هذا التوجيه بما أخرجه أبو داود [(٢٨٧٥)]، والنسائيُّ [(٤٠١٢)]، والحاكمُ من حديث عُبَيدِ بن عُمَير عن أبيه: أن رجلاً قال: يا رسولَ الله ما الكبائرُ؟ قال: **«هي سبعٌ»**، وذكر منها: **«استحلالُ البيتِ الحرام قبلتُكم أحياءً وأمواتاً»**، وهذا لا يدلُّ على المطلوب لأنّ المرادَ بقوله: **«أحياءً»** عند الصلاةِ، وقوله: **«أمواتاً»** في اللّحد. والكلامُ في توجيهِ الحيِّ المُحتَضَرِ وقد استُدلَّ على ذلك بما أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث أبي قتادةَ أن البراءَ بن معرورٍ أوصى أن يوجَّهَ إلى القِبلةِ إذا احتُضِرَ، فقال ﷺ: **«أصابَ الفِطْرة»**، فإن صحَّ هذا كان دليلاً على مشروعيّة ذلك، وقد ذكره في التلخيص ولم يتكلّمْ عليه.

والأَوْلى أن يكونَ على شِقِّه الأيمنِ لا مستلقياً، لما ورد في أحاديثَ الإرشادِ منه ﷺ إلى أن يكون النومُ على الشِّقِّ الأيمنِ. وقال في بعضِ الأحاديثِ الثابتةِ في الصحيحين [البخاري (٧٣٩٣)، مسلم (٥٦/٢٧١٠)] وغيرِهما [أبو داود (٥٠٤٦)، أحمد (٢٩٠/٤ و٢٩٦)]، بلفظ: **«إذا أويتَ مضجَعَكَ فتوضأْ وضُوءَكَ للصلاةِ، ثم اضطجِعْ على شِقِّكَ الأيمن»**، وقال في آخرِهِ: **«فإن مُتَّ من ليلتِكَ فأنت على الفِطْرة»**، فإن هذا فيه دليلٌ على أنه إنما أرشَدَ إلى ذلك لأنَّ النائمَ إذا ماتَ ماتَ على الفِطْرة، فينبغي أن يكونَ المريضُ عند حضورِ الموتِ على شِقِّه الأيمن.

وأخرج أحمدُ في المسند [(٤٦١/٦ ـ ٤٦٢)] عن سَلْمى أمِّ أبي رافعٍ: أن فاطمةَ بنتَ رسولِ الله ﷺ عند موتها استقبلَتِ القِبلةَ ثم توسَّدَتْ يمينَها.

والحاصلُ أنه لم يرِدْ في التوجُّه عند الموت إلى القِبلةِ ما يدلُّ على مشروعيَّتِهِ إلاّ ما تقدم من قوله ﷺ: **«إن البراءَ بنَ معرورٍ أصابَ الفطرة»**، حيث أوصى بأن يُوَجَّهَ إلى القِبلةِ إذا احْتُضِرَ، ولو كان هذا مشروعاً لأرشد إليه ﷺ من ماتَ في حياتِهِ. ولم يُسمَعْ منه ﷺ في ذلك شيء مع كثرةِ الأمواتِ من أهلِهِ وأصحابِهِ.

قوله: «ومتى مات غُمِّضَ».

أقول: استُدِلَّ على مشروعيّةِ هذا بما أخرجه أحمدُ [(١٢٥/٤)]، وابنُ ماجه [(١٤٥٥)]، والحاكمُ، والطبرانيُّ في الأوسط والبزّارُ عن شدادِ بنِ أوسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إذا حضَرْتُم موتاكم فأغمِضُوا البَصَرَ، فإن البَصَرَ يتبَعُ الروحَ، وقولوا خيراً فإنه يؤمَّنُ على ما قال أهلُ الميّت»**، وفي إسنادِهِ قَزَعَةُ بن سويد. قال أبو حاتم: محلُّه الصدقُ وليس بذلك القويّ.

والأَوْلى الاحتجاجُ بما ثبت في صحيح مسلم [(٩٢٠)]، عن أمِّ سلمةَ قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شَقَّ بصَرُهُ فأغمضَه، ثم قال: **«إنَّ الروحَ إذا قُبِضَ اتَّبعَه البصرُ»**، قال النوويُّ: وأجمعَ المسلمون على ذلك.

والحِكْمةُ فيه أن لا يَقْبُحَ منظرُه لو تُرِكَ إغماضُه.

وأمّا ما ذكره المصنفُ من التليين برفقٍ والربطِ من ذَقْنِ الميتِ إلى قِمَّتِهِ فلم يرِدْ فيه شيءٌ، لكنه عَمَلٌ حَسَنٌ لئلا تَيْبَسَ أعضاءُ الميْتِ فيصعُبَ غسلُه وتكفينُه ولئلا ينفتِحَ فوه فيكون منظرُه قبيحاً.

قوله: «ويُشَقُّ أيسرُه لاستخراج حَمْلٍ تحرّك أو مال عُلِم بقاؤه غالباً».

أقول: لم يرِدْ في الشقِّ لواحدٍ من الأَمرين شيء يعتمد عليه، لكنْ قد عُلم بتحرُّكِ الحَمْل أنه حيٌّ فدفنُه إهلاكٌ له، وقد ورد في حِفظِ النفوسِ واحترامِها ما هو أشهرُ من ضوءِ النهار، فإن كان مثلاً ذلك الحَمْلُ المتحرِّكُ مما يُظنُّ حياتُه إذا أُخْرِج من البطن فإنقاذُه واجب، ولا يعارضُ هذا ما وردَ من أن الميْتَ يتألَّمُ كما يتألَّمُ الحيُّ، وأن كَسْرَ عَظْمِهِ ميتاً كَكَسْرِهِ حياً [أبو داود (٣٢٠٧)، ابن ماجه (١٦١٦)، أحمد (٥٨/٦ و١٦٨ و١٦٩ و٢٠٠ و٢٦٤)]، لأنَّ حُرمةَ الحيِّ والحَظْر في إهلاكِهِ أبلغُ من ذلك وأشدّ.

وأمّا من ازدَرَدَ مالاً فماتَ وهو في بطنِهِ فبقاؤه منكَرٌ عظيمٌ وإضاعةٌ للمالِ المنهيِّ عن إضاعتِهِ فإخراجُه متوجِّهٌ، والميْتُ هو الجاني على نفسِهِ فلا حَرَجَ في تأليمه ولا فَرْقَ بين قليلِ المال وكثيرِه؛ لأنّ الكلَّ منكرٌ وإضاعةٌ، فلا وجهَ للاحترازِ على مقدارِ ثلثِ مالِه، فإن الله سبحانه إنما جعلَ له ثُلثَ مالِه ليتقرَّبَ به إلى اللهِ لا ليدُسَّه في التراب معه.

وأمّا كونُه يُخاطُ بعد الشَّقِّ فذلك صوابٌ، لئلا يكونَ منظرُه قبيحاً.

قوله: «ويُعجَّل التجهيز إلا لغريق ونحوِه».

أقول: حديثُ الأمرِ بالتعجيلِ للتجهيز وتعليلُ ذلك بقوله: **«فإنه لا يَنْبغي لجيفةِ مسلم أن تُحْبَسَ بين ظَهري أهلِهِ»**، أخرجه أبو داود [(٣١٥٩)]، من حديثِ الحُصَيْن بن وحوح وفي إسْناده

عروةُ بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ ويقال: عُزْرة عن أبيه وهما مجهولان.

وحديث عليٍّ أن رسولَ الله ﷺ قال: **«ثلاثٌ لا يؤخَّرن: الصلاةُ إذا آنَتْ، والجنازَةُ إذا حضَرَتْ، والأيِّمُ إذا وجَدَتْ كُفُؤاً»**، أخرجه أحمدُ [(١/١٠٥)]، والترمذيُّ [(١٧١)]، وابن ماجه [(١٤٨٦)]، وابن حبان، والحاكم. وفي إسنادِه مقالٌ لا يقدَحُ في صلاحيتِهِ للاحتجاجِ به. ويشهَدُ لهما أحاديثُ الإسراعِ بالجنازة.

وأمّا استثناءُ الغريقِ ونحوِهِ فظاهرٌ، لأنّ من كانت حياتُه مرجُوَّةً كان تعجيلُ دفنِهِ حراماً.

قوله: «ويجوزُ البكاءُ والإيذانُ لا النَّعْيُ وتوابعُه».

أقول: اعلم أنه قد ثبتَ عنه ﷺ من طُرُقٍ في الصحيحين [البخاري (١٢٩٢)، مسلم (٢٦/٩٣٢)]، وغيرِهما [النسائي (١٨٥٨)]: **«أن الميتَ يُعذَّبُ ببكاءِ أهلِه عليه»**، وفي لفظ: **«من يُنَحْ عليه يُعذَّبْ بما نيحَ عليه»**، وهو في الصحيحين [البخاري (١٢٩١)، مسلم (٩٣٣)]، وغيرِهما؛ فهذا يدلُّ على أن النَّوْحَ والبُكاءَ الذي يُمكِنُ دفعُه حرامٌ، وأمّا مجرَّدُ فَيَضانِ العينِ وذروفِها بالدموعِ من دون صوتٍ ولا نَوْحٍ ولا تعمُّدٍ للبكاءِ فهو الذي حصَلَ الإذنُ به وهو الذي قال فيه ﷺ كما ثبت عنه في الصحيحين [البخاري (١٣٠٣)، مسلم (٢٣١٥/٦٢)] وغيرِهما: **«العينُ تدمَعُ والقَلْبُ يحزَنُ ولا نقولُ إلاّ ما يُرْضي ربَّنا»**، وهو الذي قال فيه ﷺ كما ثبت عنه في الصحيحين [البخاري (١٣٠٤)، مسلم (٩٢٤/١٢)] وغيرِهما: لما رأى القومُ بكاءَه، فقال: **«ألا تسمعون؟ إن الله لا يعذِّبُ بدمعِ العينِ ولا بحُزنِ القَلْبِ ولكنْ يعذِّبُ بهذا** ـ وأشار إلى لسانه ـ **أو يَرْحَمُ»**، وهو الذي قال فيه ﷺ ـ كما ثبت عنه في الصحيحين [البخاري (١٢٢٤)، مسلم (٩٢٣/١١)] وغيرِهما ـ لما بكى عند أنْ رأى نفسَ الصبيِّ تَقَعْقَعُ كأنها في شَنَّةٍ ففاضَتْ عيناه: **«هذه رحمةٌ جعلَها الله في قلوبِ عبادِهِ، وإنما يَرْحَمُ الله من عباده الرحماءَ»**.

فهكذا ينبغي أن يكونَ الجَمْعُ بين الأَحاديثِ المختلفة في هذا الباب.

وأمّا الإيذانُ بموتِ الميت، فقد ثبَتَ في كتب اللغة أن النعي هو الإخبار بموت الميّت وإذاعته، وقد ثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٤٥٨)، مسلم (٩٥٦)]، وغيرِهما [أحمد (٣٥٣/٢ و٣٨٨)، أبو داود (٣٢٠٣)] أنه قال لما رأى قبراً دُفِنَ ليلاً، فقال: **«متى دُفِنَ هذا؟»** فقالوا: البارحة، قال: **«أفلا آذَنْتُموني؟»**. وثبت في الصحيح [البخاري (١٣٣٧)، مسلم (٩٥٦)، أبو داود (١٢٠٣)، ابن ماجه (١٥٢٧)، أحمد (٣٥٣/٢)] أنه قال ذلك لما أخبروه بموتِ السوداءِ أو الأسودِ الذي كان يَقُمُّ المسجد؛ فدلّ على أن مجردَ الإخبارِ بموتِ الميِّتِ من دون إذاعةٍ ولا تفجُّعٍ جائزٌ، لأنه قد وردَ ما يدلُّ على أن في كثرةِ المصلِّين عليه منفعةً له وأنهم شفعاؤه. وأيضاً لا بدَّ من حضورِ مَنْ يتولَّى تجهيزَه وحملَه ودَفْنَه، فإخبارُهم بذلك مما تدعو إليه الحاجةُ وتقتضيه الضرورة.

وأمّا ما ذكرَه من توابعِ النَّعْيِ فهي ما وردَ النَّهْيُ عنه من ضَرْبِ الخدودِ وشقِّ الجيوبِ والدعاءِ بدعوة الجاهليةِ؛ كما في الصحيحين [البخاري (١٢٩٤ و٢١٩٧)، مسلم (١٠٣)]، وغيرِهما

[الترمذي (٩٩٩)، النسائي (٤/٢٠)، ابن ماجه (١٥٨٤)، أحمد (١/٣٨٦ و٤٣٢ و٤٤٢)]، وهكذا ما ثبت عنه ﷺ من قوله: «**إن رسول الله ﷺ بريءٌ من الصالِقَة والحالِقَة والشاقّة**»، وهو في الصحيحين [البخاري (١٢٩٦)، مسلم (١٠٤)]، وغيرهما [ابن ماجه (٥١٩٢)، النسائي (٤/٢٠)]. وهكذا قولهم للميت: واعضُداه واناصِراه واكاسِباه واجَبَلاه واأَسَداه، وهو منهيٌّ عنه كما ثبت في صحيح البخاري [(٤٢٦٨)]، وغيره [ابن ماجه (١٥٩٤)، الترمذي (١٠٠٣)].

❋❋❋

[فصل

«ويجبُ غسلُ المسلمِ ولو سِقْطاً استهلَّ أو ذهَبَ أقلُّه، ويحرُمُ للكافر والفاسِقِ مطلقاً، ولشهيدٍ مكلَّفٍ ذكرٍ قُتِلَ أوَ جُرِحَ في المعركة بما يقتُلُه يقيناً أو في المِصْرِ ظُلْماً أو مدافِعاً عن نفسٍ أو مالٍ أو غَرِقَ لهربٍ أو نحوِه.

ويكفَّنُ بما قُتِلَ فيه إلاّ آلةَ الحربِ والجَوْرَبَ مطلقاً والسراويلَ والفَرْوَ إن لم ينَلْهَا دمٌ وتجوزُ الزيادة»].

قوله: فصل: «ويجبُ غسلُ الميت».

أقول: غسلُ الأَمواتِ ثابتٌ في هذه الشريعة ثبوتاً قطعياً ولم يُسمَعْ في أيّام النبوّةِ أنه مات ميتٌ غيرُ شهيدٍ فتُرِكَ غسلُهُ، بل هذه الشريعةُ في غسل الأَمواتِ ثابتةٌ من لدنْ أبينا آدمَ عليه السلام إلى الآن. فإنه أخرجَ عبدُالله بنُ أحمدَ في المسند [(٧/١٥٤)]، والحاكمُ في المستدرك، وقال: صحيح الإِسناد. ولم يخرجاه ـ يعني الشيخين ـ «**أن آدم عليه السلام قبضتْهُ الملائكةُ وغسَّلُوه وكفَّنوه وحنَّطوه وحفَروا له وألْحدوا وصلَّوْا عليه ثم دَخلوه قبرَه فوضعوه فيه ووضَعوا عليه اللَّبِنَ ثم خرَجوا من القبرِ وحثَوْا عليه التّراب، وقالوا: يا بني آدمَ، هذه سنَّتُكم**».

وقد حَكى الإِجماعَ على وجوبِ الغُسلِ للميِّت على الكفاية النووي والمهديُّ في البحر، واعترَضَ ابنُ حجرٍ في الفتح على نقلِ النوويِّ الإِجماعَ على أنه فرضُ كفايةٍ بأنَّ المالكيةَ يخالفون في ذلك، وأن القرطبيَّ منهم رجحَ في شرحِ مسلمٍ أنه سنّة. وردّ ابنُ العربي على المالكية وقال: قد تواتَرَ به القولُ والعمل.

قوله: «ولو سِقْطاً استَهَلَّ».

أقول: السِّقْطُ باستهلالِهِ قد صار له حكمُ الأَحياءِ من العباد، ولهذا فإنه يَرِثُ ويورَثُ، فالغُسْلُ له داخلٌ في عمومِ مشروعيّةِ الغسلِ لأَمواتِ المسلمين. وهذا المقدارُ يكفي على تقديرِ أنه لم يرِدْ دليلٌ يدلُّ على غسلِ السِّقطِ، فكيف وقد أخرجَ الترمذيُّ [(١٠٣٢)]، والنسائي، وابن ماجه [(١٥٠٨)]، من حديث جابرٍ: «**إذا استَهَلَّ السِّقطُ صُلّيَ عليه ووُرِّثَ**». وأخرجه أيضاً البيهقي والحاكم وصحّحه ولا مطْعَنَ فيه يوجبُ سقوطَ الاحتجاج به. وأخرج أحمد [(٤/٢٤٨ و٢٤٩

و٢٥٢)]، والترمذي [(١٠٣١)]، وابن حبان، والحاكم، وصححوه: «**السِّقْطُ يُصلَّى عليه ويُدعى لوالدَيه بالعافية والرحمة**».

وأخرج ابن ماجه [(١٥٠٩)] من حديث أبي هريرة: «**صلُّوا على أطفالكم فإنهم أفراطكم**».

وأمّا ما روَى أبو داود [(٣١٨٧)] من حديثِ عائشةَ أنّها قالت: «مات إبراهيمُ ابنُ النبيّ ﷺ وهو ابنُ ثمانيةَ عَشَرَ شهراً فلم يصلِّ عليه»، فقد قال ابن عبدالبرّ: «حديثُ عائشةَ هذا لا يصلُح لأن الجمهورَ قد أجمعوا على الصلاة على الأطفال وراثةً وعلماً مستفيضاً عن السلف والخلف، ولا أعلم أحداً جاءَ عنه غيرُ هذا إلاّ عن سَمُرَة بن جندبٍ، وحديثُه يُحْمَلُ أنه لم يصلِّ عليه جماعةً وأمرَ أصحابَه فصلّوا عليه ولم يحضُرْهم». قال البيهقي: رواية الصلاة عليه أشبهُ بسائر الأحاديثِ الصحيحة. فقد ثبتَ عن عائشةَ أنها قالت: «دُعِيَ رسولُ الله ﷺ إلى جنازة صبيّ من الأنصار، فقلت: يا رسول الله، طوبى لهذا عصفورٌ من عصافير الجنّة» [مسلم (٣٠/٢٦٦٢)]، الحديث.

وإذا قد ثبتَ للسقطِ المستهلّ أنه يُصلّى عليه فما قبل الصلاة وهو الغسل والتكفين، وما بعدهما وهو الدفن كذلك.

قوله: «**أو ذهب أقلُّه**».

أقول: الظاهر أن ثبوتَ المشروعية للكلِّ يستلزم ثبوتَ المشروعية للبعض، ولو كان أقلَّ من النصف فلا يحتاج إلى الاستدلال على هذا بدليل مستقلّ، وأمّا إذا كان الباقي هو الأكثر فهو في حكم الكُل كما وقع في أمثال هذه المسألة.

قوله: «**ويحرُمُ للكافِرِ والفاسِقِ مطلقاً**».

أقول: أمّا الكافرُ فمُسلَّمٌ فإنه لم يُسمَعْ في أيّام النبوّةِ ولا بعدها بأن النبيّ ﷺ أمر بغسل كافر. وما روي في غسل أبي طالب فلم يثبُتْ ذلكَ ثبوتاً تقوم به الحجّة، وأيضاً هذا الغسل للميتِ هو حكم من أحكام الإسلام فلا حظَّ فيه لمن لم يكن مسلماً.

وأمّا الفاسقُ فلا وجهَ للقول بأنه لا يغسل، ومن قال بذلك فقد غلطَ غلطاً بيّناً، فإن أحكامَ الإسلام جاريةٌ له وعليه، ومعصيته، لا تُخرِجُه عن الإسلام الذي هو متّصفٌ به. وأشار المصنّف بقوله مطلقاً إلى عدم الفرق بين كفر التأويلِ وكفرِ التصريح وفِسقهما. ولا يخفاك أن هذا الذي يسمّونه كفرَ التأويلِ لا أصلَ له، وإنما هو أمرٌ ناشىءٌ عن العصبيةِ الكائنةِ بين طوائفِ المسلمين حتى رمَى بعضُهم بعضاً بذلك بغياً وعدواناً. والخطأُ في مسألةٍ أو مسائِلَ لا يُوجِبُ خروجَ المخطىءِ عن عصمةِ الإسلام. بل الحقُّ أن الخطأَ في الاجتهادِ من غيرِ فرقٍ بين مسائِلِ الأُصولِ والفروعِ يثبُتُ لصاحبِهِ أجرٌ وللمصيبِ أجران. ومن خصَّ هذا الحديثَ الصحيحَ ببعضِ المسائِلِ، فهو تخصيصٌ بلا مخصِّصٍ ودعوى لا بُرْهان عليها. ولقد استفزَّ الشيطانُ من أطاعه بالوقوعِ في هذا الخَطر العظيم، فإنه قد صحّ أن المكفرَ لأخيه المسلم واقعٌ في هوّةِ الكفر ومتردٍّ في حفرتِهِ ومتلبّسٌ بثيابه وليس ما يزعمُهُ المكفِّرون بالإلزامِ بشيءٍ يُعتدُّ به بل هو تعصُّبٌ على تعصُّبٍ وتعسُّفٌ على تعسّف، والهداية للحقّ بيدِ هادي الخلائق.

قوله: «ولشهيدٍ مكلف ذكرٍ» إلخ.

أقول: قد وردتْ أحاديثُ قاضيةٌ بتركِ غَسْلِ الشهيد منها ما هو في صحيح البُخاريِّ [(١٣٤٦)]، ومنها ما هو في غيره [أبو داود (٣١٣٣)]، وبهذا القدْرِ تقومُ به الحجّة، وقد أطال الجلال الكلامَ في هذا البحث في غير طائلٍ وخبط خَبْطاً لا يخفى على عارف.

وأمّا اشتراطُ التكليفِ والذكورة فلا دليلَ عليه، بل الصبيُّ والمرأةُ من جُملةِ الشهداء إذا قُتِلُوا قَتْلاً يستحقُّون به اسمَ الشهادة.

أمّا المرأةُ فظاهرٌ لأنّها من جُملةِ من يُكْتَبُ له الأَجرُ ويكتبُ عليه الوِزْرُ وعدم وجوبِ الجهادِ عليها لا يسلُبُها حكمَ الشهادةَ إذا قاتلت وقُتِلَتْ.

وهكذا الصبيُّ فإن رَفْعَ قلمِ التَّكْليفِ عنه لا يَقْتضي أنه لا يُؤْجَرُ فيما يفعلُه من القُرَب.

وأمّا المقتولُ في المِصْر ظلماً فهو وإن كان شهيداً لكنه لم يأْتِ ما يدلُّ على عدمِ غَسْلِهِ، وهكذا المُدافعُ عن نفسِهِ أو ماله، ولا ملازمةَ بين إثباتِ اسم الشهادةِ وتركِ الغُسل. فقد وردتِ الأحاديث الصحيحةُ بإطلاقِ اسمِ الشهادةِ على المبطونِ والميِّتِ بالطاعونِ وبالغَرقِ والهَدْمِ والمرأة النفاس وغيرُ هؤلاء، وهم نحوُ الخمسين كما ذكره القرطبيُّ، والسيوطي في رسالته، وجمعتُ أنا فيه رسالةً، فهؤلاءِ يستحقُّون أجرَ الشهادةِ وهم من جُملةِ المسلمين في أنهم يُغسَّلون كما يُغسَّلُ غيرُهم من أموات المسلمين.

ويؤيّد هذا ما فعلَه الصحابةُ من غَسْلِ عمرَ رضي الله عنه وقد قتل في المِصْرِ ظلماً وكان قاتلُه كافراً، وهكذا عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضيَ الله عنه قُتل في المصر ظلماً وكان قاتلُه خارجياً من كِلابِ النارِ، ولم يَنقُلْ أحدٌ أنه دُفِنَ بلا غُسل. وقد نقل المهديُّ في البحر الإجماعَ على أن سائرَ من يُطلقُ عليه اسمُ الشهيد كالطعينِ والمبطونِ والنُّفساءِ ونحوِهم يُغسّلون، فاقتضى هذا النقلُ أن يُلْحَقَ بهم المقتولُ في المصر ظلماً والمقتولُ في المُدافعةِ عن نفسه أو مالِهِ، وأمّا قولُه: **«ويُكفَّنُ بما قُتِلَ فيه»** إلخ، فقد استدلَّ على ذلك بما أخرجه أبو داودَ [(٣١٣٤)]، وابن ماجه [(١٥١٥)]، عن ابن عباسٍ قال: «أمرَ النبيُّ ﷺ بقَتْلى أُحدٍ أن يُنزَعَ عنهم الحديدُ والجلودُ وأن يُدْفَنوا بدمائِهم وثيابِهم»، وفي إسناده عليُّ بنُ عاصمٍ الواسطي، وقد تكلّم فيه جماعةٌ وعطاءُ بن السائبِ وفيه مقال.

وأمّا جوازُ الزيادةِ من الأكفان على ما قُتِلَ فيه، فلم يرِدْ ما يمنَعُ من ذلك. والأَصلُ الجواز.

***

[فصل]

وليكنِ الغاسلُ عَدْلاً من جنسِهِ أو جائزَ الوطءِ بِلاَ تَجْدِيدِ عَقْدٍ إلا المُدبَّرةَ فلا تُغسِّلُه ثم مَحْرَمُه بالدَّلْك لما يَنْظُرُه والصَّبُّ على العوْرَةِ مستتِرَةً ثم أجنبيٌّ بالصبِّ على جميعِهِ

مستتِراً كالخُنثى المُشكِل معَ غيرِ أَمَتِهِ ومَحرَمِهِ، فإنْ كان لا يُنقيه الصبُّ يُمَم بخِرقة.

فأمّا طفلٌ أو طفلةٌ لا تُشتهى فكلُّ مُسلم، ويكرَهُ الحائِضُ والجُنُب].

قوله: فصل: «وليكنِ الغاسِلُ عَدلاً من جنسِهِ أو جائزَ الوطء».

أقول: لم يأتِ دليلٌ يدلُّ على اشتراط العدالةِ في الغاسل، ولكنَّ الفاسقَ ليس بمحلٍّ للأمانةِ والسَّتْر على الميت إن رأى ما لا يحسُن إفشاؤه، وقد أخرج أحمدُ [(١١٩/٦)] من حديث عائشة قالت: قال رسولُ الله ﷺ: **«من غسَّلَ مَيتاً فأدّى فيه الأمانةَ ولم يُفشِ عليه ما يكونُ منه عند ذلك خَرَجَ من ذنوبِهِ كيومَ ولدتْه أمّه»**، وقال: **«لِيَلِهِ أقربُكم إن كان يَعْلم، فإن لم يكن يعلمُ فمَنْ تَرَوْنَ عنده حظاً من وَرَعٍ وأمانة»**، وفي إسناده مقال. ولكنّه يشهَدُ له حديثُ ابن عُمَرَ في الصحيحين [البخاري (٢٤٤٢)، مسلم (٢٥٨٠)]، وغيرهما [أبو داود (٤٨٩٣)، الترمذي (١٤٢٦)]، أن النبيَّ ﷺ قال: **«من سَتَرَ مُسلماً ستَره الله يومَ القيامة»**، ولا يخفاك أن الفاسقَ ليس من أهلِ الأمانةِ ولا من أهلِ الورَعِ فمنعُه عن الغُسْلِ من هذه الحيثيّة.

وأمّا كونُه يغسِله جنسُه أو جائزُ الوَطْءِ، فهذا هو الثابت في الشريعة، فإنه كان في زمن النبوّة وما بعدها في عصرِ الصحابة يغسِلُ الرجلُ الرجالَ، والمرأةُ النساءَ. وهذا أمرٌ أوضحُ من الشمس، وقد دفع النبيّ ﷺ ابنتَه إلى النساءِ يغسلنها. وثبتَ عنه ﷺ أنه قال لعائشةَ: **«لو مُتِّ قبلي لغسَّلْتُك وكفَّنتُك ثم صلَّيتُ عليك ودفنتُك»** أخرجه أحمد [(٢٢٨/٦)]، وابن ماجه [(١٤٦٥)]، والدارمي، وابن حبان، والدارقطني، والبيهقي من حديثها.

وكانت عائشةُ تقول: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرْتُ ما غسَّلَ رسولَ الله ﷺ إلا نساؤه»، أخرجه أحمد [(٢٦٧/٦)]، وأبو داود [(٣١٤١)]، وابن ماجه [(١٤٦٤)]. وقد غسَّلَ الصدّيقُ امرأتَه أسماءَ بنتَ عُمَيْسٍ رضي الله عنهما وغسَّلَ عليٌّ فاطمةَ رضي الله عنهما، فما ذكره المصنفُ صوابٌ وحقّ.

وقد وقع للجلالِ ها هنا من زائفِ الكلامِ وساقطِهِ ما هو غنيٌّ عن البيانِ، وإذا ألجأَتِ الضرورةُ فلم يوجَدِ الجِنسُ غسَّلَ الجِنسُ غيرَ جِنسِهِ، مع سَتْرِ ما لا يجوزُ النظرُ إليه، ويكونُ الدَّلْكُ بحائلٍ وإذا تعذّر الدلكُ فالمَسْحُ، وإذا تعذّر المسحُ فالصَّبُّ، وإذا تعذّر الصبُّ ارتفع وجوبُ الغُسْلِ، ومحارمُ المرأةِ من الرجالِ أقدمُ من سائرِ الرجالِ، ومحارمُ الرجُلِ من النساءِ أقدَمُ من غيرِهنّ من النساءِ للتخفيفِ بينَ المحارمِ في مقدارِ العورة.

وأمّا قوله: «وأمّا طفلٌ أو طِفلَةٌ لا يشتهى فكلُّ مسلم»، فالصواب أن يغسِّلَ كل جنسٍ جنسَه إلحاقاً للصِّغار بالكبار.

وأمّا الحائِضُ والجُنُب، فهما وإن كانا ممنوعَيْنِ من بعض القُرَب فإنّ ذلك لا يقتضي منعَهما من كلِّ قربةٍ بل حكمُها فيما لم يردْ فيه دليلُ المنعِ حكمُ من ليس بجُنُبٍ ولا حائض.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتُسْتَرُ عورتُه، ويَلُفُّ الجِنسُ يدَه لغَسْلِها بخِرْقةٍ، ونُدِبَ مَسْحُ بَطْنِ غيرِ الحامِلِ، وترتيبُ غسلِهِ كالحيِّ وثلاثاً بالحُرُضِ ثم السِّدْر ثم الكافور، فإن خَرَجَ من فرْجِهِ قبلَ التكفين بولٌ أو غائطٌ كُمِّلَتْ خمساً ثم سبعاً ثم يُردُّ بالكُرْسُف.

والواجبُ منها الأُولى والرابعةُ والسادسةُ، وتحرُمُ الأُجرة، ولا تجِبُ النيّةُ، عكسُ الحيِّ ويُيمَّمُ للعذرِ ويُتْرَكُ إن تفسَّخَ بهما].

قوله: فصل: «وتستر عورته» إلخ.

أقول: الأَدِلّةُ الواردةُ في منع نظرِ العورةِ ولمسِها شاملةٌ لعورةِ الحيِّ والمَيْت، فغسْلُها يكونُ بالدَّلْكِ مع حائلٍ بين اليدِ وبينَها. وأمّا مسحُ البطن فهو لخُروجِ ما عساه يخرُجُ بعد الغسل، وهذا وإن لم يرِدْ به دليلٌ ولكنه من المبالَغةِ في تطهيرِ بَدَنِ المَيْتِ.

وأمّا صفةُ الغُسْلِ، فينبغي الاعتمادُ في ذلك على حديثِ أُمِّ عطيّة الثابتِ في الصحيحين [البخاري (١٢٥٣)، مسلم (٩٣٩/٣٨)]، وغيرهما [أبو داود (٣١٤٢)، الترمذي (٩٩٠)، النسائي (٣/٤)، ابن ماجه (١٤٥٨)، أحمد (٨٤/٥)]، قالت: دخل علينا رسولُ الله ﷺ حين تُوفِّيتِ ابنتُه، فقال: **«اغسِلْنَها ثلاثاً أو خمساً أو أكثرَ من ذلك إن رأيتُنَّ ذلك بماءٍ وسِدْرٍ واجْعَلْنَ في الآخِرَةِ كافوراً أو شيئاً من كافور»**، وفي لفظٍ في الصحيحين [البخاري (١٢٥٥)، مسلم (٩٣٩/٤٣)]، وغيرهما [النسائي (٢٨/٤)، أبو داود (٣١٤٢)]: **«ابدأنَ بميامينها ومواضع الوضوء منها»**، وفي لفظ لهما [البخاري (١٢٥٨، ١٢٥٩) و(١٣٢/٣)، مسلم (٩٣٩/٣٨)]: **«اغسِلْنها وتراً ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو أكثرَ من ذلك إن رأيتُنّ»**.

فهذا الحديثُ قد دلَّ على أن الغَسْلَ ينبغي أن يكونَ وتراً ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، وإذا رأى الغاسلُ الزيادة على ذلك زاد، وينبغي أن تكونَ الغَسَلاتُ بماءٍ وسِدْرٍ، ويكونَ في الغَسْلَةِ الآخرة كافورٌ، وأنه ينبغي أن تكونَ البدايةُ في الغَسْل بميامِنِ المَيْتِ ومواضِعِ الوضوءِ منه.

وبهذا تعرِفُ أن التخييرَ بين الثلاث أو الخمس أو السبع، والزيادةَ عليها مفوَّضٌ إلى الغاسل سواءٌ خرَجَ خارجٌ أمْ لا، فلا وجهَ لما ذكره المصنّف من قوله: **«فإن خرَجَ قبل التكفين»** إلخ، ثم خروجُ الخارجِ لا وجْهَ لإعادةِ الغُسْلِ لأجله، بل يغسِلُ موضِعَ الخروجِ وما أصابه من سائر البدن. فإن أعيى الأَمْرُ وتكرَّر خروجُ الخارجِ فلا بأس بسدّ الفرج بخِرْقة أو نحوها.

وأمّا قوله: «والواجب منها الأولى والرابعة والسادسة»، فمبنيٌّ على أن خروجَ الخارجِ يُوجبُ الإِعادةَ وهو ممنوعٌ وليس الواجبُ إلا ما يصدُق عليه مُسمَّى الغَسْل، كما تقدم في غسلِ الجنابةِ وما زاد على ذلك فهو سُنّةٌ مفوَّضٌ إلى الغاسل.

وأمّا تحريمُ الأُجرةِ فهو مبنيٌّ على تحريمِ أخذِ الأُجرةِ على الواجب، وسيأتي إن شاء الله تحقيقُ الكلامِ في الإجارات.

وأمّا عدمُ وجوبِ النيةِ فلكونِهِ لم يرد الأمرُ بها في هذا بخُصوصِهِ، ولكن لا يخفاك أن غسلَ

الميْت عمل، وقد صح عنه ﷺ أنه قال: «**إنما الأَعمالُ بالنيات**»، وصحّ عنه أنه قال: «**لا عمل إلاّ بنيّة**»، ولا سيما إذا كان العملُ قُربةً من القُرَب. وغسلُ الميت واجبٌ على الأَحياءِ يؤجَرون عليه كما يُؤجَرون على سائرِ الواجبات، فلا وَجْهَ لعدم إيجابِ النيّة.

وأمّا أن الميْتَ يُيَمَّمُ للعُذْرِ فلم يرِدْ بذلك دليلٌ، والتيمُّمُ إنما شرعه الله للأَحياءِ ولم يُشْرعه في غسل الأَمواتِ فَمَن تعذَّرَ مسحُه خشيةَ أن يتفسَّخ ثم تعذّر صبَّ عليه الماءِ، لذلك فلا غُسل له ولا واجبٌ على الأَحياءِ بل يُدْفَنُ كما هو.

❋ ❋ ❋

[فصل

ثم يكفَّنُ من رأسِ مالِهِ ولو مستَغْرَقاً، بثوبٍ طاهرٍ ساترٍ لجميعِهِ مما لَبِسَه ويُعوَّضُ إن سُرِقَ، وغيرُ المستَغْرَقِ يُكفَّنُ مثلَه.

والمشروعُ إلى سبعةٍ وتراً، ويجبُ ما زاد من الثلثِ وإلا أثِمَ الورثةُ وملَكُوه، ويلزَمُ الزوجَ ومنفقَ الفقيرِ، ثم بيتَ المالِ ثم على المسلمين ثم بما أمكن من شجرٍ ثم تراب.

وتُكره المغالاةُ، ونُدِبَ البُخُور وتطييبُه سيما مساجدُه، ثم يُرفعُ مرتّباً، ويُمشى خلفَه قَصْداً وتُرَدُّ النساءُ].

قوله: فصل: «ثم يُكفَّن من رأس ماله بثوب» إلخ.

أقول: قد حصَلَ الاتفاقُ على أن الواجبَ في الكَفَنِ ثوبٌ واحدٌ يسترُ جميعَ البدنِ وأن ذلك مقدَّمٌ على ما يخرُجُ من التركةِ من دَيْنٍ وغيرِهِ، فإنْ ألجأتِ الضّرورةُ إلى أن يُكفَّنَ في ثوبٍ لا يستُرُ جميعَ بدنِهِ فللضرورة حُكمُها، كما وقع في الصحيحين [البخاري (١٢٧٦)، مسلم (٩٤٠)]، وغيرهما [أبو داود (٣١٥٥)، الترمذي (٣٨٥٢)، النسائي (١٩٠٤)]: «أن مُصعبَ بنَ عميرٍ قُتِلَ يوم أُحُدٍ ولم يتْرُكْ إلا نَمِرَةً إذا غَطَّوْا بها رأسَه بدت رجلاه، وإذا غطَّوْا بها رجليه بدا رأسُه، فأمرهم رسولُ الله ﷺ أن يغطُّوا بها رأسه ويجعلوا على رجليه شيئاً من الإِذْخِرِ».

وإذا كان للميتِ تركَةٌ كان على المتولّي لتكفينِهِ أن يُحْسِنَ كفَنَه كما أمر بذلك رسولُ الله ﷺ حيث قال: «**إذا وَلِيَ أحدُكم أخاه فليُحْسِنْ كفَنَه**»، أخرجه الترمذيّ [(٩٩٥)]، وابن ماجه [(١٤٧٤)] من حديث أبي قتادة. وقال الترمذيُّ: إسنادُه حسن. وأيضاً رجالُ إسناده ثقاتٌ وهو أيضاً ثابتٌ في صحيح مسلم [(٩٤٣)]، من حديثِ جابرٍ بلفظ: «**إذا كفَّن أحدُكم أخاه فليُحْسِنْ كفنه**»، وورد أيضاً الإرشادُ إلى التكفين في الثيابِ البيضِ كما أخرجه أحمد [(٥/٣٤٢٨)]، وأبو داود [(٣٨٧٨)]، والترمذي [(٩٩٤)]، وابن ماجَه [(٣٥٦٦)] من حديثِ ابنِ عباسٍ أن النبيّ ﷺ قال: «**الْبَسُوا من ثيابِكُم البياضَ، فإنّها من خيرِ ثيابِكم وكفِّنوا فيها موتاكم**»، وصحّحه الترمذيُّ [(٣/٣٢٠)]، وابن

القطّان، وأخرجه أيضاً الترمذيُّ [(٢٨١٠)] وصححه، وابن ماجه [(٣٥٦٧)]، من حديث سَمُرة.

وأمّا عددُ الأكفانِ فلم يرِدْ في ذلك شيءٌ يعتمدُ عليه إلاّ ما ثبتَ في الصحيحين [البخاري (١٢٦٤)، مسلم (٩٤١/٤٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٣١٥١)، الترمذي (٩٩٦)، النسائي (٣٥/٤)، ابن ماجه (١٤٦٩)]، من حديث عائشةَ: «أن النبيّ ﷺ كُفِّن في ثلاثةِ أثوابٍ بيضٍ سَحُوليّة ليس فيها قَميصٌ ولا عِمامة»، ولم يثبُتْ في تكفينه ﷺ ما يخالف هذا، وكلُّ ما رُوِيَ في ذلك، فهو لا يصلُحُ للمعارضة. هذا مع كونِهِ في نفسِهِ غيرَ صحيحٍ لا يحِلُّ العملُ به فضلاً عن أن يعارِضُ ما في الصحيحين وغيرهما. ولكنّ هذا إنما هو فعلُ من حضَر من الصحابة ولا تقومُ به الحجّة، وقد قيل: إن وجهَ الاستدلالِ به أن الله سبحانه لم يكنْ يختارُ لنبيِّه ﷺ إلا الأفضلَ، ولا يخفاكَ أن هذا التوجيهَ لا تقومُ به الحجّة. ولو سلَّمنا ذلك لكان أفضلُ الأكفانِ ثلاثةَ دُروجٍ فلا يصِحُّ قولُ المصنّف: «والمشروعُ إلى سبعةٍ وتراً»، وقد اقتدى أبو بكر الصديقُ بكفَنِ رسولِ الله ﷺ فأوصى أن يكفَّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ؛ كما في البخاريِّ [(١٣٨٧)]، وغيرِهِ.

قوله: «ويجب ما زاد من الثلث وإلا أثم الورثة وملكوه».

أقول: الذي أوصى بأن يكفَّن بزيادة على سبعةِ أكفانٍ فقد أوصى بما نهى عنه ﷺ من إضاعةِ المال، وهذا إضاعةٌ للمال بلا شكّ ولا شُبْهة، فهو وصيةٌ بمحظورٍ لا يجوزُ تنفيذُها. وإنما قلنا: إنه إضاعةٌ للمال لأنّه لا ينتفِعُ به الميتُ ولو كفِّن بألفِ كفَنٍ؛ لأنّ ذلك يصيرُ تراباً عن قريب. ومعلومٌ أنه إذا كان صحيحَ العقلِ لا يقصِدُ التزيُّنَ بذلك بين أهلِ البرزخ، فقد صاروا جميعاً في شُغُلٍ شاغلٍ عن ذلك، فالصوابُ أنه يأثَمُ الوصيُّ والوارِثُ بامتثالِ هذه الوصيّة لا بردِّها، والله سبحانه إنما جعل للميِّتِ ثُلُثَ مالِه ليجعلَه زيادةً في حسناتِهِ ويتقرَّب به إلى الله سبحانه لا ليضَعَه في موضعِ الإضاعةِ ويخالِفَ به ما شرعه الله لعباده من عدمِ إضاعةِ المال.

قوله: «ويلزَمُ الزوجَ» إلخ.

أقول: يدلّ على هذا حديثُ عائشةَ الذي تقدّم أنه قال لها ﷺ: **«لو مُتّ قبلي لغسّلتُك وكفّنتُك»**، وقد كان الزوجُ في أيامِ النبوّةِ وما بعدها يكفِّنُ زوجتَه ولم يُسمَعْ عن أحدٍ منهم أنه **قال: قد انقطَعَ النكاحُ**، وذهبَ موجِبُ حُسنِ العِشْرَةِ، كما يقول الجامدون على الرأي.

وأمّا الفقيرُ الذي ينفقه في حياته قريبُه، فهذا من تمامِ البرِّ والصِّلةِ بل من أعظمها، فإن أبى لم يُجْبَرْ على ذلك لعدمِ الدّليل.

قوله: «ثم بيتُ المال»، فصوابٌ لأنّ هذا هو بيتُ مال المسلمين الموضوع لمصالِحِهم وقد ثبتَ بالدليل أن تكفينَ الميتِ واجبٌ، والإمامُ وبيتُ مالِ المسلمين أولى بذلك، ولهذا يقولُ ﷺ فيما صحّ عنه: **«أنا أَوْلى بالمسلمين من أنفسِهم، فمن تَرَكَ دَيْناً أو ضَياعاً فإليّ وعليّ، ومن ترك مالاً فلورثتِهِ»** [مسلم (٨٦٧/٤٣ و٨٦٧/٤٤)، ابن ماجه (٤٥)، النسائي (١٨٨/٣)].

وأمّا قولُه: «ثم المسلمين»، فهو أيضاً صوابٌ لأنّ تكفينَ الميتِ إذا كان واجباً عليهم حَرُمَ عليهم أن يدفِنُوه بغير كَفَنٍ، لأنّهم بذلك يُخِلُّون بالواجب المتعلّق بهم.

وأمّا قوله: «ثم بما أمكن من شجرٍ ثم تراب»، فقد عرّفناك أن للضرورة حُكمَها وليس في الإمكان غيرُ ما قد كان.

وأمّا قوله: «وتكره المغالاةُ»، فهو أيضاً صوابٌ لأنّ المرادَ بالمغالاة أن يُعْمَدَ إلى الثيابِ المرتَفِعَةِ الأثمانِ الغاليةِ القيمةِ فيكفَّنُ الميتُ بها مع حصولِ المقصودِ بما هو دونها. وقد عرفت أن الزيادةَ على ما ورد به الشرعُ إضاعةٌ للمال لما قدّمنا، وتحسينُ الكفنِ وكونُه جديداً أبيضَ لا ينافي هذا، فإنّ ذلك يحصُلُ بدونِ المغالاةِ، ويؤيِّدُ هذا النَّهيُ عن المغالاةِ في الأكفانِ معلَّلاً ذلك بقوله: «فإنه يُسْلَب سريعاً»، كما أخرجه أبو داود [(٣١٥٤)]، من حديث عليّ.

قوله: «ونُدب البُخورُ وتطييبُه سيما مساجدُه».

أقول: يدلُّ على ذلك ما أخرجه أحمدُ والبيهقيُّ والبزارُ بإسنادٍ رجالُه رجالُ الصحيح من حديثِ ابن عباسٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «إذا أجْمَرْتُم الميتَ فأجمِرُوه ثلاثاً»، وأخرج نحوَه من حديث جابرٍ بلفظ: «إذا أجمَرْتُم الميتَ فأوْتِرُوا»، فهذا يدلُّ على مشروعيّة التطيُّبِ ويدلّ عليه أيضاً النهيُ عن تطييبِ المُحْرِمِ الميت وتحنيطِهِ؛ كما في الصحيحين [البخاري (١٢٦٧، ١٢٦٨)، مسلم (١٢٠٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٢٣٨)، الترمذي (٩٥١)، النسائي (١٩٥/٥ ـ ١٩٧)]، من حديثِ ابنِ عباسٍ فإنّ ذلك يدلُّ بمفهومِهِ على تطييبِ غيرِ المُحرمِ، ولم يرِدْ ما يدلُّ على أن مساجدَ الميتِ أولى بالطِّيب من غيرها، فالأعضاءُ مستويةٌ في ذلك.

وأمّا قوله: «ثم يُرفَعُ مرتباً»، فلم يرِدْ في هذا شيءٌ يصلُح للقولِ بالندب؛ لأنه حكمٌ شرعيٌّ لا يثبُتُ إلاّ بدليلٍ شرعيٍّ لا بمجرّد الرأي.

قوله: «ويُمشى خلفه قصداً».

أقول: قد ورد ما يدلُّ على المشيِ خلفَ الجنازَةِ وأمامَها وفي جوانبِها، وورد الفرقُ بين الراكبِ والماشي كما في حديث المغيرةِ الذي أخرجه أحمدُ [(٢٤٧/٤)]، عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «الراكبُ خلفَ الجنازةِ، والماشي أمامَها قريباً منها عن يمينها أو عن يسارِها»، وأخرجه أبو داود [(٣١٨٠)]، وقال فيه: «والماشي خلفَها وأمامَها وعن يمينها ويسارها قريباً منها»، وفي رواية [أحمد (٢٤٧/٤)، النسائي (١٩٤٣)، الترمذي (١٠٣١)]: «الراكبُ خلفَ الجنازة، والماشي حيث شاءَ منها».

ومع هذا فورَد النهيُ عن الركوبِ مع الجنازة، وامتنع ﷺ من الركوبِ مع الجنازة، وعلَّل ذلك بأنّ الملائكةَ كانت تمشي. وأخرج أحمدُ [(٨/٢)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣١٧٩)، الترمذي (١٠٠٧)، النسائي (١٩٤٥)، ابن ماجه (١٤٨٢)] عن ابنِ عمر: «أنه رأى النبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ وعمرَ يمشون أمامَ الجنازة»، وصحّحه ابن حبان وابن خزيمة. وأُعلَّ بما لا يقدَحُ في الاحتجاجِ، وقد احتجّ به أحمدُ بنُ حنبل، وقد ذهبَ الجُمهورُ إلى أن المشيَ أمامَ الجنازةِ أفضلُ واستدلّوا بهذا الحديث، وذهب الآخرون إلى أن المشيَ خلفها أفضلُ، واستدلّوا بما أخرجه أبو داود [(٣١٨٤)]، والترمذيُّ [(١٠١١)]، وابن ماجه [(١٤٨٤)]، من حديث ابن مسعودٍ عن النبيّ ﷺ قال: «سألنا نبيَّنا ﷺ عن المشيِ خلفَ الجنازةِ فقال: ما دون الخَبَب، فإن كان خيراً عَجَّلْتموه، وإن كان شراً

فلا يُبعِد إلاّ أهلَ النار، والجنازة متبوعةٌ»، وقد ضعف إسناده جماعةٌ من أهل الحديث، ولكنه قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٤٧ و١٣٢٥)، مسلم (٩٤٥)]، وغيرِهما [الترمذي (١٠٤٠)، ابن ماجه (١٥٣٩)، النسائي (٧٦/٤)، أبو داود (٣١٦٨)]، من حديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «**من تَبعَ جنازَةَ مسلم**»، وثبت في الصحيحين [البخاري (١٢٤٠)، مسلم (٢١٦٢)] أيضاً وغيرهما مرفوعاً: «**إن حقَّ المسلمِ علَى المسلم ستٌّ**»، ومنها: «**إذا مات فاتْبَعْه**» [أبو داود (٥٠٣٠)، الترمذي (٢٨٠٩)، النسائي (٥٤/٤)].

وهذان اللفظانِ ظاهرانِ في المشي خلفَ الجنازة، وإن كان محتمَلاً كونُ المرادِ الخروجَ معه عند حملِهِ، فإنه إذا أُخرِجَ الميتُ من منزله ثم خرجَ بخروجه المشيِّعون له كانوا تابعين له؛ لأنه أُخرِجَ ثم خَرَجوا، وسواءٌ مشَوْا خلفَه أو أمامه.

وأمّا قوله: «**قَصْداً**»، فمرادُه أن يكون المشيُ معها متوسِّطاً بين الإسراع والبُطْءِ، ولكن قد ثبت في الصحيحين [البخاري (١٣١٥)، مسلم (٩٤٤)] من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**أسرِعُوا بالجَنازة، فإن تكنْ صالحةً فخيرٌ تقدِّمونها إليه، وإن تكنْ غيرَ ذلك فشرٌّ تضَعونه عن رقابِكم**».

وثبتَ في صحيح البخاريِّ [(١٧٦٢)] وغيرِه من حديث محمودِ بن لبيد: «أن النبيَّ ﷺ أسرَعَ بجنازةِ سعدِ بن معاذٍ حتى تقطَّعَتْ نعالُنا»، وروى من حديث أبي بكرة قال: «لقد رأيتُنا مع رسولِ الله ﷺ وإنّا لنكادُ أن نرمل بها رَمَلاً»، أخرجه أبو داود [(٣١٨٢)]، والنسائي [(١٩١٣)].

فهذه الأَحاديثُ تدلُّ على أن الإِسراعَ أفضلُ ولا يعارِضُها ما تقدم من قوله دون الخَبَب، لما قدّمنا من كون الحديثِ ضعيفاً.

وأمّا قوله: «**وتَرِدُ النساءُ**»، فلما ورَدَ من المَنْعِ لهنّ من زيارةِ القبورِ؛ كما أخرجه أحمد [(٣٣٧/٢، ٣٥٦)]، والترمذيُّ [(١٠٥٦)]، وصححه من حديثِ أبي هريرةَ: «أن رسولَ الله ﷺ لَعَنَ زوّاراتِ القبور»، وأخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه. وإذا مُنِعْنَ من الزيارة على انفرادٍ فمنعُهنّ من الخروجِ مع الجنازةِ مع اجتماعهنّ بالرجالِ أولى.

وقد أخرج ابن ماجه [(١٥٧٠)]، والحاكم، والأَثرمُ في سننه عن عائشةَ: «أن النبيّ ﷺ رخَّصَ لهنّ في زيارة القبور»، وأخرج أبو داودَ [(٣١٢٣)]، والحاكم: أن النبيَّ ﷺ رأى فاطمةَ ابنتَه فقال: «**ما أخرجَكِ من بيتِك؟**» فقالت: أتيتُ أهلَ هذا الميتِ فرحِمْتُ على ميِّتِهم، فقال لها: «**فلعلك بلغتِ معهم الكُدَى؟**» قالت: معاذَ اللهِ، وقد سمعتُكَ تذكرُ فيها ما تذكر، فقال: «**لو بلغتِ معهم الكُدى...**»، فذكر تشديداً في ذلك. قال الحاكم: صحيحُ الإسناد على شرط الشيخين.

وأخرج البخاريُّ [(١٢٧٨)]، ومسلمٌ [(٩٣٨/٣٤ و٩٣٨/٣٥)]، وغيرُهما [أبو داود (٣١٦٧)، ابن ماجه (١٥٧٧)]، عن أمِّ عطيّة قالت: «نُهينا عن اتِّباعِ الجنائزِ ولم يُعْزَم علينا»، وفي الباب أحاديثُ.

***

[فصل]

«وتَجِبُ الصلاةُ كفايةً على المؤمِنِ ومجهولٍ شهدتْ قرينةٌ بإسلامةِ، فإن التَبَسَ بكافرٍ فعليهما، وإن كَثُرَ الكافرُ بنيّةٍ مشروطةٍ وتصِحُّ فرادى والأَوْلَى بالإمامةِ الإمامُ وواليهِ ثم الأقربُ الصالحُ من العَصَبَةِ، وتُعاد إن لم يأذن الأَوْلَى.

وفروضُها النيةُ وخمسُ تكبيراتٍ والقيامُ والتَسليمُ. ونُدبَ بعد الأُولى الحمدُ، وبعدَ الثانيةِ الصَّمَدُ، وبعد الثالثةِ الفَلَقُ، وبعد الرابعةِ الصلاةُ على النبيّ ﷺ والدعاءُ للميتِ بحَسَبِ حاله، والمخافتةُ وتقديمُ الابنِ للأَبِ، وتَكفي صلاةٌ على جنائِزَ وتجديدُ نيةِ تشريكِ كلِّ جنازةٍ أتَتْ خلالَها فتُكمَلُ ستّاً لو أتَتْ بعد تكبيرةٍ وتُرفَعُ الأُولى، أو تُعزَلُ بالنيّة ثم كذلك. فإن زاد عمداً أو نقَصَ مطلقاً أعادَ قبلَ الدَّفنِ لا بعده. واللاحِقُ ينتظِرُ تكبيرَ الإمام ثم يكبّرُ ويتِمُّ ما فاته بعد التسليم قبلَ الرفع.

وتُرتّبُ الصُفوفُ كما مرَّ إلاّ أن الآخِرَ أفضلُ، ويستقبلُ الإمامُ سُرَّةَ الرجلِ وثَدْيَ المرأةِ ويَلِيهِ الأَفضلُ فالأَفضل»].

قوله: فصل «وتجبُ الصلاة كفاية على المؤمن».

أقول: الصلاةُ على الأمواتِ شريعةٌ ثابتةٌ ثبوتاً أوضحَ من شمسِ النهار، فلم تُترَكِ الصلاةُ لا في أيام النبوةِ ولا في غيرها على فردٍ من أفرادِ أمواتِ المسلمين إلاّ مَنْ عليه دَيْنٌ لا قضاءَ له، وعلى الذي قتلَ نفسَه مع أنه قال فيمن عليه دَيْنٌ: **«صلُّوا على صاحِبكم»** [البخاري (٥٣٧١) و(٦٧٣١) و(٢٣٩٨) و(٦٧٦٣) و(٢٣٩٩) و(٤٧٨١) و(٦٧٤٥)، مسلم (١٦١٩)، أحمد (٢/٢٩٠، ٤٥٣، ٢٨٧، ٤٥٦، ٤٦٤، ٣٥٦، ٥٢٧)، النسائي (٤/٦٦)، الترمذي (١٠٧٠)، ابن ماجه (٢٤١٥)، أبو داود (٢٩٥٥)]، فعرف بهذا أنه ممن يُصلّى عليه. وإنما ترك النبيُّ ﷺ الصلاةَ عليه لقَصْدِ الزجر عن أن يحصُلَ التراخي في قضاءِ الديون. وهكذا تركُه للصلاةِ على قاتِلِ نفسه فإنه للزجر عن أن يتسرَّعَ الناسُ في قتلِ أنفسِهم، فلا يُلْحَقُ غيرُه من أهلِ المعاصي به، فإنه من جُملةِ المسلمين وممن يَدْخُلون تحتَ ما شرعه الله لعبادِهِ أحياءً وأمواتاً، وهم أحقُّ بالشفاعة من المسلمين بصلاتِهم عليهم، وتخصيصُ الصلاةِ بالمؤمنين من الحَجْرِ لواسِعِ الرّحمة وللتفضُّل الربّاني، وقد صحّ عنه ﷺ: **«أنه صلّى على ماعز والغامدية»** [مسلم (١٦٩٥/٢٣)]، وقال الإمام أحمد بن حنبل: «وإن النبيّ ﷺ ما تَرَكَ الصلاةَ على أحدٍ إلا على الغالِّ وقاتِلِ نفسه»، قال النووي في شرح مسلم: قال القاضي: مذهبُ العلماءِ كافةً الصلاةُ على كلِّ مسلم ومحدودٍ ومرحوم وقاتِلِ نفسِهِ وولدِ الزنى، انتهى.

وأمّا الصلاةُ على الشهيدِ، فقد أوضحنا الكلامَ فيها في شرحنا للمنتقى فليرُجَع إليه.

وأمّا مجهولُ الحالِ كمن يُوجدُ في فلاةٍ يمرُّ بها المسلمُ والكافرُ، فلا يصلّى عليه إلا بعد وُجودِ ما يدلُّ على إسلامِهِ كما ذكر المصنفُ لأنّ الصلاةَ على الكافِرِ حرامٌ، وإذا عَلِمَ أن أحدَ

الموجودين مسلمٌ لم يُمكنْ تعيينُه صلّى عليه وحدَه وأفرَده بالنيّة، وإن كان معه كفارٌ، فإن مجردَ وجودِهم والصلاةَ إليهم لا يستلزِمُ أن تكون الصلاةُ عليهم لأنّ النيةَ مميِّزةٌ.

ولعلّ مرادَ المصنفِ بقوله: «فعليهما»، في الصورةِ لا في الحقيقة، ولا يُحتاجُ إلى أن تكونَ النيةُ مشروطةً بل يَجْعَلُها على المسلم من الابتداءِ، وإنما يُحتاج إلى المشروطةِ لو كان سيفعلُ الصلاةَ على كلِّ واحدٍ على حدة، ولا حاجةَ إلى ذلك؛ بل يُجْمَعون جميعاً في قِبلته ويُصلّى على المسلم منهم وحدَه.

قوله: «وتصحُّ فرادى».

أقول: الثابتُ عنه ﷺ في زمنه التجميعُ، ولكنّ الأَصلَ في كل صلاةٍ أنها تصحُّ فرادى، وإن كانت الجماعةُ أفضلَ كما قدّمنا في الصلوات الخمس. ويؤيّد ذلك صلاةُ الصحابةِ على النبيّ ﷺ فُرادى فصلّى عليه الرجالُ أرسالاً حتى إذا فرَغوا أدخَلوا النساءَ حتى إذا فَرَغْنَ أدخَلوا الصِّبيانَ ولم يؤمَّهم أحدٌ، وهذا هو الثابت في كتب السِّيَر والتاريخ. قال ابنُ عبدالبرّ: «صلاةُ الناسِ عليه ﷺ فُرادى مُجْمعٌ عليه عند أهل السِّيَر وجماعةِ أهلِ النقل لا يختلفون فيه»، انتهى.

وأمّا ما رُوي أن صلاتَهم عليه فُرادى كان بوصيّةٍ منه ﷺ فلم يصحَّ في ذلك شيء.

قوله: «والأَولى بالإمامة الإمامُ وواليه».

أقول: هذا صحيحٌ، وحديثُ: **«لا يَؤُمَّنَّ الرجلُ في سلطانه»** يتناولُ بعمومِهِ كلَّ جماعةٍ، من الصلوات الخمسِ وغيرِها. وقد اقتدى بهذه السنةِ الإمامُ الحسينُ بن عليّ رضي الله عنهما وقدَّم سعيدَ بنَ العاصِ يصلّي على أخيه الحَسَن بن عليّ رضي الله عنه وقال: «لولا أنها سُنَّةٌ ما قدَّمتُك»، كما أخرجه البزار، والطبراني، والبيهقي، وهو المنقول في كتب السير والتاريخ.

وأمّا قولُه: «ثم الأَقربُ الصالحُ من العَصَبة»، فلم يرِدْ بذلك دليلٌ يدلُّ عليه لكنه قد صار القريبُ أولى بقريبِهِ في كثيرٍ من الأمور، وهذا منها مع كونه أحقَّ الناس بالشفاعة له بصلاتِهِ عليه وأصدقَهم نيّةً في ذلك وأخلَصَهم له دُعاءً لما تقتضيه القرابةُ من التراحُمِ والتعاطف.

وأمّا كونُ الصلاةِ تُعادُ إن لم يأْذَنْ الأَوْلى فلكونِ الحقِّ له، ولم يأْذَنْ به فهو باقٍ وليس في تكرارِ الصلاةِ إلا زيادةُ الخيرِ للميت، ولهذا صلّى رسولُ الله ﷺ على قبرِ السوداءِ أو الأَسودِ حيث دَفَنوه ولم يُؤْذِنُوا النبيَّ ﷺ، مع أن المعلومَ أنهم لا يدفِنونه إلاّ وقد صلَّوْا عليه. وهكذا صلّى رسولُ الله ﷺ على قبرِ رَطْبٍ [البخاري (١٣٤٠)، مسلم (٩٥٤)]. هذا والذي قبلَه ثابتٌ في الصحيحين وغيرِهما.

قوله: «وفروضُها النيّة».

أقول: لما قدَّمنا من الأَدلَّة الدالَّة على أنها فَرْضٌ، بل على أنها شرطٌ يستلزِمُ عدمُه عدمَ المشروطِ كما تُفيدُه الأَحاديثُ الصحيحةُ المصرِّحةُ بأنّه لا عَمَلَ إلا بنيّة، وإنما الأَعمالُ بالنيّات. والنَّفْيُ متوجِّه إلى الذاتِ الشرعيّةِ، فالموجودُ في الخارجِ ليستْ ذاتاً شرعيّةً، فمَنْ خالَفَ في وجوب النيّة فقد أخطأَ ولم يُصِبْ.

قوله: «وخمسُ تكبيراتٍ».

أقول: قد ثبتتِ الخمسُ في صحيح مسلم [(٩٥٧/٧٢)]، وغيرِه [أبو داود (٣١٩٧)، الترمذي (١٠٢٣)، النسائي (٧٢/٤)، ابن ماجه (١٥٠٥)، أحمد (٣٦٧/٤)]، من طريقِ عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، قال: «كان زيدُ بنُ أرقمَ يكبّرُ على جنائزِنا أربعاً وإنه كبَّر خمساً على جَنازةٍ فسألتُه، فقال: كان رسولُ الله ﷺ يكبِّرُها»، وأخرج أحمدُ [(٢٣١/٧)] عن حُذيفة: أنه صلّى على جنازةٍ فكبَّرَ خمساً، ثم التفت فقال: **«ما نسيتُ ولا وهِمتُ ولكن كبَّرتُ كما كبَّرَ النبيُّ ﷺ صلَّى على جنازةٍ فكبَّر خمساً»**، وفي إسنادِه يحيىٰ بنُ عبدِالله الجابريُّ وهو متكلَّمٌ عليه. ولكن السنّة التي هي أظهرُ من شمسِ النهار، المرويّةَ من طريقِ جماعةٍ من الصحابة في الصحيحين وغيرِهما «أنه كان ﷺ يكبّرُ على الجنائز أربعاً»، وهو مذهبُ الجماهير. قال ابن عبدالبرّ: «إنه انعقدَ الإجماعُ بعد الاختلاف على أربعٍ، وأجمعَ الفقهاءُ وأهلُ الفتوى بالأَمصار على أربع على ما جاءَ في الأَحاديث الصحاح وما سوىَ ذلك عندهم فشذوذٌ لا يُلتفتُ إليه، قال: ولا نَعْلَمُ أحداً من أهلِ الأمصارِ يخمِّسُ إلاَ ابن أبي ليلى» انتهى.

وأخرجه البيهقيُّ عن عمرَ بن الخطابِ رضي الله عنه أنّه قال: **«كلُّ ذلك قد كان أربعاً وخمساً، فاجتمعنا على أربع»**.

واعلم أنه لم يصحَّ شيء في الزيادة على الخمس ولا في النَّقْصِ عن أربع مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ. والأَخْذُ بالأَربع هو الذي لا ينبغي غيرُه؛ لأنّ تلك الرواية عن زيدِ بن أرقَم قد صرَّحَتْ بأنه كان يكبّرُ على الجنائز أربعاً، فلو عُلِم ثبوتُ الخمسِ عن النبيّ ﷺ لم يَعْدِلْ عنه إلى الأَربع في جميع صلاته على الجنائزِ، إلاّ في تلك المرّة الواحدة، وعلى تقديرِ أنه وقع منه ﷺ التكبيرُ خمساً على جهة الندور والقلةِ، فالذي ينبغي الاعتمادُ على ما هو الأَعمُّ الأَغلبُ مما ثبتَ عنه ولا سيما بعد إجماعِ الصحابة ومَن بعدهم عليه.

وأمّا ما ذكره المصنّفُ من فَرْضيَّةِ القيام، فلكونِ صلاةِ الجنازةِ لا تَتِمُّ إلاّ به، وهو رُكنُها الأَعظمُ. وقد قدّمنا أنها فرضُ كفاية على المسلَمين، فكان القيامُ من هذه الحيثيّة فرضاً.

وأمّا ما ذكره من فرضيّةِ التسليم، فلكونها صلاةً، وقد تقدَّم أن الصلاةَ تحريمُها التكبير وتحليلُها التسليمُ، وقدَّمنا وجهَ الاستدلالِ بهذا الحديثِ على فرضيةِ التسليم، وفيه كفاية.

قوله: «ونُدب بعد الأُولى الحمدُ».

أقول: صلاةُ الجنازةِ صلاةٌ من الصلواتِ التي قال فيها النبيُّ ﷺ فيما صحَّ عنه: **«لا صلاة إلا بفاتحةِ الكتاب»**، فهذا يكفي في كونها فرضاً في صلاةِ الجنازة، بل في كونها شرطاً يستلزمُ عدمها عدمَ الصلاةِ، فكيف وقد ثبت في الصحيحِ عنه ﷺ: «أنه كان يقرأ في صلاة الجنازة فاتحةَ الكتاب».

وأمّا قوله: «وبعد الثانيةِ الصمَدُ وبعد الثالثة الفلق»، فلم يرِدْ في هذا شيءٌ وإنما هو مجرّدُ استحسانٍ من بعضِ أهل العلمِ، ولا يثبُتُ بمثل ذلك شرعٌ عامٌّ ولا خاصٌّ ولا تعبَّدَ اللهُ أحداً من

خلقِهِ برأيِ أحدٍ من أهل العلم. نعم ينبغي أن يَضُمَّ إلى الفاتحةِ قراءَةَ ما تيسَّرَ من القرآن، وينبغي أن يعمِدَ إلى سورةٍ قصيرةٍ فيقرأها ثم لا يشتغِلُ بغيرِ الدعاءِ للميت بعد كلِّ تكبيرةٍ بما ورد وبما لم يرِدْ، فهذا هو المقصودُ من صلاةِ الجنازة.

وما ذكره من كون الدعاءِ بحسَبِ حالِ الميت، فحالُ المذنبِ أنه قد أُتِيَ به إلى إخوانِهِ من المسلمين ليشفعوا له عندَ ربّه ويسألوه المغفرةَ له والتجاوزَ عنه، وقد أُمروا بإخلاصِ الدعاءِ للأَمواتِ فينبغي لكلِّ من يصلّي على ميتٍ سواءٌ كان الميتُ صالحاً أو طالحاً أن يدعو له بالأَدعيةِ الواردةِ عن رسول الله ﷺ، فإن كانت نفسه لا تُطاوعه على ذلك فليجتنِبِ الصلاةَ على الأَموات، ففي غيرِه من المسلمين من هو أرقُّ قلباً منه، وأكثرُ رحمةً لإخوانه.

قوله: «والمخافتة».

أقول: قد ورد الجهرُ، فأخرج البخاريُّ وغيره عن ابن عباس: «أنه صلّى على جنازة فقرأ بفاتحةِ الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السنّة»؛ فمعلومٌ أن قراءَتَه هذه لا تكون إلا جهراً حتى يعلَمَ ذلك من صلَّى معه، وزاد النسائي [(١٩٨٨)] بعد فاتحة الكتاب «سورة» وذكر أنه جهر، ولفظهُ هكذا: «فقرأ بفاتحةِ الكتاب وسورةٍ وجَهَرَ»، ويؤيد ذلك ما ثبت في صحيح مسلم [(٩٦٣)]، وغيره [النسائي (٧٣/٤)، ابن ماجه (١٥٠٠)، أحمد (٢٣/٦، ٢٨)، الترمذي (١٠٢٥)]، من حديث عوف بن مالك قال: «صلّى رسول الله ﷺ على جنازة فحفِظْنا من دعائه. . .» الحديث، فإن هذا يدلّ على أنه جهر بالدعاءِ، فلا وجهَ لجعلِ المخافتة مندوبةً وإن وردت في حديث أبي أُمامة بن سهل: «أنه أخبره رجلٌ من أصحابِ النبيّ ﷺ أن السنّةَ في الصلاة على الجنازة أن يكبِّرَ الإمامُ ثم يقرأَ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأُولى سراً في نفسِه، ثم يصلّي على النبيّ ﷺ ويُخْلِصُ الدعاءَ للجنازة في التكبيرات، ولا يقرأُ في شيءٍ منهن، ثم يسلِّمُ سراً في نفسه»، أخرجه الشافعيُّ في مسنده، وفي إسناده اضطرابٌ وقوّاه البيهقي في المعرفة، وأخرج عن الزُّهري معناه، وأخرج نحوه الحاكمُ من وجهٍ آخر، وأخرجه أيضاً النسائي [(١٩٨٩)]، وعبدالرزاق. قال ابن حجر في الفتح: وإسنادُه صحيح وليس فيه قولُه: «بعد التكبيرة»، ولا قولُه: «ثم يسلم سراً في نفسه».

قوله: «وتقديمُ الابنِ للأَب».

أقول: لا يخفى أن صلاةَ الجنازة من جملة الصلواتِ، وقد تقدَّم في صلاة الجماعة أن لعلوِّ السنِّ مدخلاً في التقديم، فليكنِ هنا كذلك، فإن كان الابنُ أعلَمَ بالسُّنةِ كان مقدماً على الأَب من هذه الحيثيّة.

قوله: «ويكفي صلاةٌ على جنائزَ».

أقول: الأَصل أن ذلك جائزٌ صحيحٌ إلاّ أن يرِدَ ما يمنَعُ من ذلك ولم يرِدْ في ذلك شيءٌ، هذا على تقديرِ أنه لم يُصلِّ ﷺ على جماعةٍ بعد جماعةٍ من قتلى أُحُدٍ كما جَزَمَ به المحقّقون، فإن جميعَ ما ورد في الصلاة عليهم في أسانيدها ضعفٌ، وقد أطلنا الكلامَ على ذلك في شرحنا للمنتقى، فليرجع إليه.

وأمّا ما ذكره المصنّف ـ رحمه الله ـ من تشريكِ ما وَصَلَ من الجنائزِ بالنّية فهو صحيحٌ، إذ لا عَمَل إلا بنيّةٍ، وصلاتُه على كلِ واحدٍ عمَلٌ، وهكذا رَفْعُ ما فُرِغَ من التكبير عليه أو عَزْله بالنيّة؛ لأنَّ الصلاةَ قد تمَّتْ على الأوّل وبقيَ منها بقيةٌ للواصل.

قوله: «فإن زاد عمداً أو نقص مطلقاً أعاد».

أقول: قد قدّمنا لك أنّ ما ورد في النقصِ من أربع والزيادةَ على الخمس لم يثبُتْ ثبوتاً تقومُ به الحجّةُ، فالزيادة على الخمس والنقصُ من أربع ابتداعٌ إن وقع ذلك عمداً لا إذا وقع سهواً. وأمّا كونُ الصلاةِ تفسد بشيءٍ من ذلك فلا، لما عرّفناك غيرَ مرّةٍ أنه لا يدلُّ على الفساد المرادفِ للبُطلان إلا دليلٌ خاصٌ، يفيدُ أن عدمَ ذلك الشيءِ يوجبُ العدَمَ أو أن وجودَه مانعٌ من الصِّحة.

وأمّا ما ذكره من كونِ الدفن مانعاً من الصلاة فخلافُ ما ثبت في السنّة ثبوتاً متفقاً عليه، وقد قدّمنا الإِشارة إلى ذلك.

وأمّا **قوله: «وينتظِرُ تكبيرَ الإمام»**، فلا وجهَ له بل يكبِّرُ عند وصولِهِ إلى الصفِّ كسائر الصلوات.

وأمّا كونُه يُتمُّ ما فاته بعد التسليم قبل الرَّفْعِ فهو صوابٌ، لأنّه لم يرِدْ ما يدلُّ على أن الإِمامَ يتحمَّلُ عنه.

قوله: «وتُرتَّبُ الصفوفُ كما مرَّ إلاّ أن الآخِرَ أفضلُ».

أقول: أمّا ترتيبُ الصفوف كما مرّ في الصلاة فهو صحيحٌ؛ لأنّ الجنازةَ صلاةٌ من الصلوات، فالدليلُ المتقدمُ في الصلوات الخمس جماعةً وتقديمُ الرجال على الصِّبيانِ، والصبيانِ على النساءِ ثابتٌ هنا.

وأمّا كونُ الآخِرِ أفضلُ فلا دليلَ على ذلك؛ بل هو خلافُ الدليل الواردِ في صلاةِ الجماعةِ؛ فإنه مصرِّحٌ بالترغيب في الأوَّل فالأوّل، وبأنه يُتِمُّ الصفُّ الأوّل، ثم الذي يليه ثم كذلك، فما ثبت في صلاة الجماعة ثبت في صلاة الجنازة؛ لأنّ الكلَّ صلاةٌ تحريمُها التكبيرُ وتحليلُها التسليم.

وأمّا تكثيرُ الصفوفِ ليكونوا ثلاثةً فصاعداً حتى يستحِقَّ الميتُ المغفرةَ فلا بأْسَ به، كما ورد في حديث مالكِ بن هُبَيْرَة قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«ما من ميِّتٍ يموتُ فيُصلِّي عليه أمةٌ من المسلمين يبلُغون أن يكونوا ثلاثةَ صفوفٍ إلا غُفِرَ له»**، أخرجه أحمد [(٧٩/٤)]، وأبو داود [(٣١٦٦)]، والترمذي [(١٠٢٨)]، وابن ماجه [(١٤٩٠)]، وحسَّنه الترمذيّ وله شواهد. وقد كان مالك بن هبيرة الراوي لهذا الحديث إذا قلَّ أهلُ الجنازة يجعلُهم ثلاثةَ صفوف.

وورد أيضاً من حديث عائشةَ في صحيحِ مسلم [(٩٤٧/٥٨)]، وغيرِهِ [الترمذي (١٠٢٩)، النسائي (١٩٩٢)]، عن النبيِّ ﷺ: **«ما من ميت يصلِّيَ عليه أُمةٌ من المسلمين يبلُغون مئةً كلُّهم يشفعون له إلا شُفِّعوا فيه»**، وثبت في صحيح مسلم [(٩٤٨/٥٩)] أيضاً وغيرِه [أبو داود (٣١٧٠)، ابن ماجه (١٤٨٩)]، من حديث ابنِ عباسٍ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«ما من رجلٍ مسلم يموتُ فيقومُ على جنازتِهِ أربعون رجلاً لا يُشركون بالله شيئاً إلاّ شفَّعهم الله فيه».**

قوله: «ويستقبل الإمامُ سُرَةَ الرجلِ وثَدْيَ المرأة».

أقول: الذي صحَّ عن رسول الله ﷺ هو استقبالُ رأسِ الرجلِ وعجيزةِ المرأة، ولا منافاةَ بين رواية استقبالِ وسَطِ المرأةِ وروايةِ استقبالِ عجيزتِها، فإن عجيزتها هي وسطُها، ولم يرِدْ ما يصلُح لمعارضةِ هذا، فلا وجه لما قاله الجلالُ: إن الكلَّ واسعٌ، وما ذكره عَقِبَ هذا فهو هَوَسٌ منه.

وأمّا قولُه: «ويليه الأَفضلُ فالأفضل»، فالمراد الأَفضلُ في الجنسِ فَيَلِي الإمامَ الرجالُ ثم الصبيانُ ثم النساءُ، وقد قُدِّم إلى ما يلي الإمامَ الصبيُّ على المرأةِ بمحضرٍ من جماعةٍ من الصحابة وشهدوا أن ذلك هو السنةُ، كما أخرجه أبو داود [(٣١٩٣)]، والنسائي [(١٩٧٧)]، ورجالُ إسنادِه ثقات.

وأمّا الأفضلُ باعتبار المزايا الدينيّة، فقد ثبت عنه ﷺ أنه يقدِّمُ في القبر أكثرُهم قرآناً، أي يكونُ مما يلي القِبلة فلا يبعدُ أن يقدَّمَ عند الصلاة على رجلين أو ثلاثةٍ فصاعداً أفضلُهم في المزايا الدينيّة باعتبار الظاهرِ، كأن يكونَ أحدُهم عالماً والآخرُ غيرَ عالم، فيكون العالمُ مما يلي الإمام.

[فصل

ثم يُقبرُ على أيمَنِهِ مستقبِلاً ويواريه من له غَسْلُه أو غيرُه للضرورة، وتَطيبُ أُجرةُ الحفر والمقدّمات.

ونُدب اللَّحدُ وسلُّه من مُؤخَّرِه وتوسيدُه نَشَزاً أو تراباً وحلُّ العقود وسترُ القبرِ حتى تُوارى المرأة، وثلاثُ حثَياتٍ من كلِّ حاضرٍ ذاكراً لله تعالى ورشُّه وتربيعُه ورفعُه شبراً. وكره ضدُّ ذلك والإنافة بقبرِ غيرِ فاضلٍ وجمعُ جماعةٍ إلا لتبرُّك أو ضرورةٍ والفَرْشُ والتسقيفُ والزَّخرفة إلاّ رسمَ الاسمِ ولا يُنبشُ لغَصْبِ قبرٍ وكفَنٍ ولا لغسلٍ وتكفينٍ واستقبالٍ وصلاةٍ ولا تُقضى بل لمتاعٍ سقطَ ونحوِه.

ومن مات في البحرِ وخُشِيَ تغيُّره غُسِّلَ وكُفِّنَ وأُرسِبَ.

ومقبرةُ المُسلمِ والذّميّ من الثَّرى إلى الثريا، فلا تُزْرَعُ ولا هواؤُها حتى يذهَبَ قرارُها، ومَن فعل لَزِمَتْهُ الأُجَرةُ لمالِك المملوكةِ ومصالحِ المُسَبَلَة فإن استغنَتْ فلمصالِحِ الأَحياءِ دينُ المسلمين ودنيا الذميّين.

ويكره اقتعادُ القبرِ ووطؤُه ونحوُهما ويجوز الدفن متى تربَ الأَوّلُ لا الزرعُ ولا حرمةَ لقبر حربيّ].

قوله: فصل: «ثم يُقبرُ على أيمنه مستقبلاً».

أقول: هذا معلومٌ في الشريعةِ الإِسلاميّة لا يُحتاجُ إلى الاستدلال عليه، فما مات مسلمٌ منذ

ظهور النبوّة المحمديّة إلى الآن إلاّ وقُبر على هذه الصفة إلا لعذرٍ، كمن يموتُ في البحر ونحوِه، بل وقع منه ﷺ الأمرُ بمواراة قتلى المشركين في يوم بدرٍ وجُعل لهم قَليبٌ دُفنوا فيه والأَمرُ أشهرُ من أن يذكر.

قوله: «ويواريه من غسله أو غيرُه للضرورة».

أقول: لا دليلَ على هذا بل الدليلُ على خلافِهِ، فإنه قد ثبت في البخاري [(١٣٤٢)]، وغيره: أنها لما ماتت أُمُ كلثوم بنتُ رسولِ الله ﷺ زوجةُ عثمانَ جلسَ رسولُ الله ﷺ على القبر، وقال: **«هل من أحدٍ لم يُقارِفِ الليلة؟»** فقال أبو طلحة: أنا، قال: **«فانزِلْ في قبرها»**، وفي روايةٍ لأَحمدَ [(٢٢٩/٣)] عن أنس أنها رُقيةُ بنتُ رسول الله ﷺ زوجةُ عثمانَ فقد واراها ونزلَ في قبرها أبو طلحة مع حضور زوجِها ووالدِها. وأمّا قوله: **«وتطييب أجرةُ الحفر والمقدمات»**، فلا وجه لذلك بعد جعل الدفن واجباً على الكفاية، وسيأتي الكلام على ذلك في الإجارات إن شاءَ الله تعالى.

قوله: «وندب اللحد».

أقول: حديثُ **«اللحدُ لنا والشقُّ لغيرنا»** أخرجه أحمد وأهلُ السنن [أبو داود (٣٢٠٨)، الترمذي (١٠٤٥)، النسائي (٢٠٠٩)، ابن ماجه (١٥٥٤)]، وحسّنه الترمذي، وصححه ابن السكن، وفي إسناده عبدُالأعلى بنُ عامرٍ وفيه ضَعفٌ. وله شاهدٌ من حديث جرير مرفوعاً بنحوه أخرجه أحمد [(٣٥٧/٤)]، والبزار، وابن ماجه [(١٥٥٥)]، وفي إسناده عثمانُ بنُ عميرٍ وفيه ضعف، وفي الحديثين دليلٌ على مشروعيّة اللّحد وأنه الذي ينبغي للمسلمين.

ولا ينافي هذا ما أخرجه أحمدُ [(٩٩/٣)]، وابن ماجه [(١٥٥٧)]، عن أنسٍ قال: «لما تُوفِّي رسولُ الله ﷺ كان رجلٌ يَلْحَد وآخر يَضرَح فقالوا: نبعث إليهما فأيُّهما سبق تركناه، فسبقَ صاحبُ اللحدِ فَلَحَدُوا له»، قال ابن حجرٍ: إسنادُه حسن. وأخرج ابن ماجه [(١٦٢٨)] نحوه من حديث ابن عباس لأن مجرَّدَ تردُّدِ من حضَرَ من الصحابة لا تقومُ به الحجةُ بعد قوله ﷺ: **«اللّحدُ لنا والشقّ لغيرنا»**، وأيضاً قد اختار الله سبحانه لنبيّه ﷺ اللّحدَ كما في هذا الحديث، وهو ثابتٌ في صحيح مسلم [(٩٠/٩٦٦)]، وغيرِه [النسائي (٨٠/٤)]، من حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص، قال: قال سعد: «ألْحِدُوا لي لَحْداً وانْصُبُوا عَلَيّ اللبِنَ نَصْباً كما صُنِع برسول الله ﷺ».

قوله: «وسلُّه من مؤخَّره».

أقول: مؤخَّرُ القبر هو الذي يكون عند رِجْلَي الميتِ ويدلُّ على كون ذلك مشروعاً ما أخرجه أبو داود [(٣٢١١)]، وسعيد بن منصور في سننه ورجالُه رجالُ الصحيح عن أبي إسحٰق قال: «أوصى الحارثُ أن يُصلّيَ عليه عبدُالله يزيدُ فصَلّى عليه ثم أدْخَلَهُ القبر من قِبَلِ رِجْلَي القبر، وقال: هذا من السنّة»، ولا يعارِضُ هذا ما أخرجه الشافعي عن ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ سُلَّ من قبل رأسِه سلاًّ»، فإن المعنى أنه سُلَّ من جهةِ رأسِه من قِبَلِ رجْلَي القبر، وعلى تقديرِ احتماله لغيرِ هذا المعنى فلا تقومُ به الحجّة لأمرين: الأول أنه مرسلٌ، والثاني: أنه فعلُ بعض الصحابةِ ولا تقومُ به الحجّة كما تقدم.

وأمّا ما رواه البيهقيُّ من حديث ابن عباسٍ وابن مسعودٍ وبريدة: «إنهم أدخلوا النبيّ ﷺ من جهةِ القبلة»، فقد ضعّف هذا الحديث البيهقي وأيضاً لا تقوم به الحجّة، لأنه فعلٌ لبعض الصحابة. قال في البدر المنير بعد أن ذكَرَ أنه أُدخلَ النبيُّ ﷺ من جهةِ القِبلةِ: «وهو غيرُ ممكن كما ذكره الشافعيُّ في الأُم». وأطنبَ في الشناعة على من يقول ذلك ونسبه إلى الجَهالة ومكابرةِ الحسّ، انتهى.

وأمّا قوله: «**وتوسيدُه نَشَزاً أو تراباً وحلُّ العقود**»، فلم يرِدْ في هذا شيءٌ والاقتداءُ بما ثبت في الشريعة أولى من ابتداع ما ليس فيها.

وأمّا قوله: «**وستر القبر حتى تُوَارى المرأة**»، ففي ذلك ما ذكره سعيد في سننه في رواية من حديثه السابق أن عبدَالله بنَ زيد قال: «أنشِطُوا الثوبَ فإنما يُصْنَعُ هذا بالنساءِ»، وأخرجه الطبراني وقال: إنه لم يَدَعْهم يمدّون ثوباً وقال: هذا السنة، ويعارِضُه ما رواه عبدالرزاق من حديث سعد بن مالكٍ: «أن رسولَ الله ﷺ ستر على قبرِ سعدِ بنِ معاذٍ حين دُفن»، ولكنْ في إسناده مجهول فلا تقومُ به الحجّة، وأيضاً قد قيل: إن سبب ذلك أن لا تظْهَرِ رائحةٌ من جُرح سعدِ الذي مات به.

قوله: «**وثلاثُ حَثَيات من كلِّ حاضرٍ ذاكراً**».

أقول: استُدلّ لذلك بما أخرجه ابن ماجه [(١٥٦٥)]، عن أبي هريرة: «أن النبيّ ﷺ صَلّى على جنازةٍ ثم أتى قبرَ الميتِ فحَثَى عليه من قبل رأسه ثلاثاً»، ورجالُ إسناده ثقاتٌ. وأمّا أبو حاتم فقال في العلل: هذا الحديثُ باطلٌ، وقال ابن حجر: «إسنادُه ظاهر الصِّحة، لكن أبو حاتم إمامٌ لم يحكمْ عليه بالبُطلانِ إلاّ بعد أن تبين له، قال: وأظن العِلّة فيه عنعنةَ الأوزاعيُّ وعنعنةَ شيخِه» اهـ.

ويؤيّده ما أخرجه البزار والدارقطنيُّ عن عامر بن ربيعة، قال: «رأيت النبيّ ﷺ حين دُفن عثمانُ بن مظعون صلّى عليه وكبّر عليه أربعاً وحثى على قبره بيديه ثلاثَ حَثَيات من التراب، وهو قائم عند رأسه»، وزاد البزار: «فأمَرَ فرُشَّ عليه الماءُ». قال البيهقي: وله شاهدٌ من حديث جعفرِ بنِ محمدٍ عن أبيه مرسلاً، وله شاهدٌ آخَرُ عند أبي داود في المراسيل: «أن النبيّ ﷺ حثى على قبرٍ ثلاثاً»، وفي إسنادِه مجهولٌ كما قال أبو حاتم. وشاهدٌ ثالثٌ عند البيهقي من حديث أبي أُمامة، قال: «تُوفي رجلٌ فلم نصب له حسنةً إلا ثلاثَ حَثَياتٍ حثاها على قبرٍ فغُفِرَتْ له ذُنوبُه»، وشاهدٌ رابعٌ أخرجه أبو الشيخ عن أبي هريرة مرفوعاً: «**من حثى على قبرِ مسلمٍ احتساباً كُتِبَ له بكلِّ ثراةٍ حسنةٌ**»، قال ابنُ حجر: إسنادُه ضعيفٌ.

وهذه الأَحاديثُ يقوّي بعضُها بعضاً، فتدلُّ على أن لذلك أصلاً في الشريعة. وأمّا ما شرع من الذكر، فأخرج أحمدُ [(٢/٢٧، ٤٠، ٥٩، ٦٩، ١٢٧، ١٢٨)]، وأبو داود [(٣٢١٣)]، والترمذيُّ [(١٠٤٦)]، وابنُ ماجه [(١٥٥٠)] من حديث ابنِ عمرَ عن النبيّ ﷺ قال: كان إذا وُضِعَ الميّتُ في القبرِ قال: «**بسمِ اللهِ وعلى ملّةِ رسولِ الله**»، وفي لفظ: «**وعلى سُنّةِ رسول الله**»، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم.

وأخرج الحاكم والبيهقيُ عن أبي أُمامة، قال: «لما وُضِعَتْ أمُّ كلثوم بنتُ رسولِ الله ﷺ في القبرِ، قال رسولُ الله ﷺ: **«منها خلقناكم وفيها نُعيدُكم ومنها نُخرِجُكم تارةً أُخرى، بسمِ الله وفي سبيل الله وعلى ملَّةِ رسولِ الله»»**، قال ابن حجر: وسندُه ضعيفٌ.

قوله: «ورشُه».

أقول: استُدِلَّ على ذلك بما أخرجه الشافعيُّ وسعيدُ بنُ منصورٍ والبيهقي عن جعفرِ بن محمد عن أبيه: «أن رسولَ الله رشَّ على قبرِ ابنِهِ إبراهيمَ الماءَ»، وهو مرسل. وعن جابر عند البيهقي قال: «رُشَّ على قبرِ النبيِّ ﷺ الماءُ رشاً فكان الذي رشَّ على قبرِه بلالُ بنُ أبي رباح بدأ من قِبَلِ رأسه من شقِّه الأيمنِ حتى انتهى إلى رجليه»، ولا يصِحُّ الاستدلالُ بهذا لوجهين، (الأوّل): أنه لا حُجَّةَ في فِعْلِ بلالٍ. (الثاني): لأنّ في إسناده الواقديَّ والكلامُ فيه معروفٌ. وقد تقدم ذكرُ الرشّ في حديث عامر بن ربيعة المذكورِ في القول الذي قبل هذا.

قوله: «وتربيعُه».

أقول: قد اتّفق أهلُ العلم على جواز التربيع والتسنيم، وإنما اختلفوا في الأَفضل، فاستدلَّ القائلون بأن التسنيمَ أفضلُ بما أخرجه البخاريُّ في صحيحه [(١٩٨/٣ ـ ١٩٩)] عن سفيان التَّمَّار: «أنه رأى قبرَ النبيّ ﷺ مُسَنَّماً»، واستدلَّ القائلون بالتربيع بما أخرجه أبو داود [(٣٢٢٠)]، عن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن عائشة قال: «قلتُ: يا أُمَّه، بالله اكشِفي لي عن قبر النبيّ ﷺ وصاحبيه فكشفَتْ له عن ثلاثةِ قبورٍ لا مُشرفةٍ ولا لاطِيةٍ مَبْطوحةٍ ببطحاءِ العَرْصة»، وقد عرفت أن هذا فعلٌ لبعض الصحابة، ولكنْ حديثُ أبي الهَيَّاج الأَسدي عن عليّ قال: «أبعَثُك على ما بعثني عليه رسولُ الله ﷺ لا تدَعْ تِمثالاً إلا طَمَستَه، ولا قبراً مشرِفاً إلا سوّيتَه»، أخرجه مسلم [(٩٦٩)]، وأبو داود [(٣٢١٨)]، والترمذي [(١٠٤٩)]، والنسائي [(٢٠٣١)]، يدلُّ على أن التربيعَ أفضلُ لأنّ في التسنيمِ بعضَ إشراف.

قوله: «ورفعه شبراً».

أقول: رفعُ القبرِ هو من الإِشراف الذي أمر النبيُّ ﷺ بتسويته كما تقدم، فلا يُباح منه إلاّ ما ورد الإِذنُ به، وقد أخرج أبو داود في المراسيل عن صالح بن صالح، قال: «رأيتُ قبرَ النبيّ ﷺ شِبراً أو نحوَ شِبر»، وأخرج أبو بكر الآجري في صفةِ قبرِ النبيّ ﷺ عن غُثيم بن نِسطاس المديني، قال: رأيتُ قبرَ النبيّ ﷺ في إمارة عمرَ بنِ عبدالعزيز فرأيتُه مرتفعاً نحواً من أربعِ أصابعَ، وقد قدّمنا لك أن هذا إنما هو من فعلِ بعض الصحابة فلا تقومُ به الحجّةُ، وقد ثبت النهيُ عن أن يُبنى على القبور كما في صحيح مسلم [(٩٧٠/٩٤)]، وغيرِه من حديث جابر.

قوله: «وكره ضدّ ذلك».

أقول: ما دلّ عليه دليلٌ مما تقدم بدون ما يقتضي الحتم ولا كراهةَ التركِ فليس تركُه مكروهاً وغايتُه أنه خلافُ الأَوْلى. وأمّا ما لم يدلّ عليه دليلٌ فتَرْكُه أولى من فعلهِ لأنّ فعلَه ابتداعٌ.

وأمّا ما ورد فيه النهيُ كرفع القبرِ فهو حرامٌ لا مكروهٌ كراهة تنزيهٍ. هكذا ينبغي أن يقال في أضداد هذه المذكورات.

قوله: «والإنافة بقبر غير فاضل».

أقول: هذا اغترارٌ بما وقعَ من الناس لا سيما الملوكِ والأكابرِ من رفعِ قبورِهم وجعلِ القِبابِ عليها، وهذا حرامٌ بالأدلّةِ الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيح وغيرِه من طرق تُوجِبُ العلم اليقين؛ فمنها الأمر بتسويةِ القبورِ كما تقدم، ومنها النَّهْيُ عن البناءِ عليها كما تقدم أيضاً، ومنها النَّهْيُ عن اتخاذِ القبورِ مساجِدَ ولعنُ فاعلِ ذلك، وغيرُ ذلك مما هو مبيَّنٌ في كتب السنّة.

وبالجملة فما هذه أولُ شريعةٍ صحيحةٍ وسنةٍ قائمةٍ تَرَكَها الناسُ واستبدلوا بها غيرَها، ولكن هذه البدعةَ قد صارتْ وسيلةً لضلالِ كثيرٍ من الناس لا سيما العوامِّ، فإنّهم إذا رأوا القبرَ وعليه الأبنيةُ الرفيعةُ والستورُ الغاليةُ وانضمَّ إلى ذلك إيقادُ السرُجِ عليه تسبَّبَ عن ذلك الاعتقادُ في ذلك الميت، ولا يزالُ الشيطانُ يرفعُه من رتبةٍ إلى رتبةٍ حتى يُناديَه مع اللهِ سبحانه ويطلبَ منه ما لا يُطْلَبُ إلاّ من الله عزّ وجلّ ولا يقدِرُ عليه سواه، فيقعَ في الشِّرك.

فليت شعري ما وجهُ تخصيصِ قبورِ الفُضَلاءِ بهذه الداهيةِ الدهياءِ والمعصية الصمّاءِ العمياءِ، فإنّهم أحقُّ من غيرِهم باتباعِ السنّة في قبورهم وتركِ ما حرَّمتْه الشريعةُ على الناس.

قوله: «وجمعُ جماعةٍ إلا لتبرُّك أو ضرورة».

أقول: الثابتُ في هذه الشريعة ثبوتاً قطعياً أن النبيَّ ﷺ كان يجعلُ لكل ميتٍ حفرةً مستقلّة، وكان هذا معلوماً لا ينكرُه أحدٌ، ووقع منه جمعُ جماعةٍ في قتلى أُحد للضرورة وتضييق الحادثة، فليُقْتَصَرْ على الضرورة ويكونُ الجمعُ فيما عدا الضرورة خلافَ الشريعةِ، والكراهةُ أقلُّ ما يَتَّصِفُ به.

وأمّا الجمعُ للتبرُّك فلم يرِدْ في هذا شيءٌ لأنّ الكلامَ في جَمعِ جماعةٍ من الأمواتِ في حفرةٍ واحدة لا في حُفَرٍ متجاوزة، فليس ذلك مما نحن بصدده.

وأمّا ما ذكرَه من كَراهة الفَرْش للقبر، فلكونِ الواقعِ في زمنِ النبوّةِ بمَرْأى ومَسمعٍ من رسولِ الله ﷺ هو وضعَ الميتِ على الأرض. ففي فَرْشِ القبرِ مخالفةٌ للسنّة الثابتةِ مع ما في ذلك من كونِه من إضاعةِ المال التي ثبت النَّهْي عنها. وما روي من أن بعضَ الصحابة وضع قطيفةً حمراءَ في قبرِه ﷺ فلا حُجّة في ذلك على أنه قد رُوي أنهم أخرجوها.

وأمّا كراهةُ التسقيفِ للقبر فلكونهِ خلافَ الشريعةِ الثابتةِ المستمرّةِ المستقرةِ من أنّهم كانوا بعد وضعِ الميّت في حفرتِهِ يُهيلون عليه الترابَ حتى يستوِيَ على الأرْض. وأيضاً هذا التسقيف يصدُقُ عليه أنه بناءٌ على القبرِ وهو منهيٌّ عنه كما تقدّم.

وأمّا كراهةُ إدخالِ الآجُرِّ فلم يرِدْ بذلك دليلٌ وهي مِثلُ اللَّبِنِ الذي كانوا يفعلونه في أيام النبوّة وأصْلَبَ منه، وهكذا إدخالُ الأحجارِ وجعلُها على اللّحدِ فلا وجه للقولِ بالكراهة.

قوله: «والزَّخرفَةُ إلا رسمَ الاسمِ».

أقول: الزخرفةُ حرامٌ لنهيه ﷺ عن أن يُجَصَّصَ القبر كما في صحيح مسلم [(٩٧٠)]، وغيره [أحمد (٣٩٩/٣)، أبو داود (٣٢٢٥)، الترمذي (١٠٥٢)، النسائي (٢٠٢٧)، ابن ماجه (١٥٦٢)]. وأمّا استثناءُ المصنفِ لرسم الاسم فمِنْ نصْبِ الرأي الفاسِدِ في وجه الدليل الصحيح، فقد ثبت عند الترمذيّ [(١٠٥٢)]، وغيره [ابن ماجه (١٥٦٣)، أبو داود (٣٢٢٦)]، وقال: صحيح «أن النبيّ ﷺ نهى عن أن يُكْتَبَ على القبر»، وهكذا رواه النسائي [(٢٠٢٧)] بلفظ النهي عن أن يكتَبَ على القبر. قال الحاكم: الكتابةُ وإن لم يذكُرْها مسلمٌ فهي على شرطه.

قوله: «ولا يُنْبَشُ لغصبِ قبرٍ وكفَنٍ».

أقول: قد عُلم بالضرورة الدينيّة عصمةُ مال المسلم، وأنه لا يخرُجُ عن مُلكِهِ إلا بوجهٍ مسوِّغ، فمَنْ زَعَم أن الدَّفْنَ من مسوِّغاتِ ذلك فعليه الدليلُ ولا دليل. وقد تقدَّم أنه يُشقُّ بطنُه لاستخْراجِ مالِه في نفسه لكون ذلك إضاعة مالٍ، فكيف لا يُنْبَشُ للمالِ الذي اغتصبَه وهو الكفنُ أو الأرضُ التي دُفِنَ فيها مع كونِه إتلافاً لمالٍ محتَرم معصوم بعصمةِ الإسلام. وقد صحَّ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**من اغتَصَبَ شِبراً من الأرض طَوَّقَه الله من سبع أرضينَ**» [البخاري (٢٤٥٣)، مسلم (١٦١٢/١٤٢)]، فكيف بمن اغتَصَبَ قبراً وهو عدَّة أشبار. وهكذا يُنبشُ إذا تُرِكَ بغير غُسلٍ لأنّ الغُسْل واجبٌ شرعيٌ لا يُسْقِطُه الدَّفْنُ إلاّ بدليل، ولا دليل، هذا إذا كان يُظنُّ أن جسمَه لم يتفسَّخْ وأن غَسلَه ممكنٌ. وهكذا التكفينُ لا يُسقِطُه الدفنُ إلا بدليلٍ ولا دليلَ لأنه واجبٌ شرعيٌ لا يسقطُ إلا بمُسقِطٍ شرعي.

وأمّا مجرد الاستقبالِ فلم ينتهِضِ الدليلُ على وجوبه حتى يُنْبَش لتَرْكِهِ.

وأمّا الصلاةُ فقد قدّمنا ثبوتَ الصلاةِ على القبرِ بالأَدلّةِ الصحيحة، وذلك يكفي ويُسقِطُ الواجبَ ويحصُلُ به مطلوبُ الميِّتِ من الشفاعة.

وأمّا قوله: «بل لمتاع سقط»، فصواب لما قدّمنا.

ومن غرائبِ المصنفِ الفرقُ بين غَصْبِ القبرِ والكَفَن وبين المتاع الساقطِ في القبر مع كون الكل من إهلاكِ مالِ الغير وإضاعتِهِ مع اختصاص الأَوّل بكونه غصباً.

قوله: «ومن مات في البحر وخُشِيَ تغيُّرُه» إلخ.

أقول: هذا صوابٌ وليس في الإمكان غيرُ ما قد كان. وأمّا كونُه لا يجوزُ ذلك إلاّ مع خشيةِ التغيُّر فلا وجهَ له ولا دليلَ عليه بل هو مصادِمٌ لأَدلَّةِ تعجيلِ تجهيز الميتِ التي قدّمنا ذكرها.

قوله: «وحُرمة مقبرةِ المسلم والذمي من الثرى إلى الثريا».

أقول: مجردُ الحُرمة يدلُّ عليها ما أخرجه أحمدُ [(٨٣/٥ و٨٤ و٢٢٤)]، وأبو داود [(٣٢٣٠)]، والنَّسائيُّ [(٩٦/٤)]، وابنُ ماجه [(١٥٦٨)]، والحاكمُ وصححه من حديث بشرِ بن الخصاصيَّة: أن رسولَ الله ﷺ رأى رجلاً يمشي في نعلين بين القُبور، فقال: «**يا صاحب السِّبتيتين ألقِهما**»، فإذا كان المشيُ في المقبرةِ بالنِّعال ممنوعاً فازدراعُها وتغييرُ رَسْمِها وإذهابُ قَرارِها ممنوعٌ بفحوى الخطاب. ولكنّ إلحاقَ مقبرةِ أهل الذمةِ بالمسلمين إن كان من جهةِ كونِهم في أمان المسلمين

بتسليم الجزية إليهم، فذلك حكمٌ خاصٌ بالأَحياءِ، وأمّا الأَمواتُ فقد خرَجوا عن العهدِ وصاروا إلى النار، فكيف تكونُ حرمةُ مقبرةِ الكافر الذي هو من أهل النارِ بالاتفاقِ كمقبرة المسلم. وإن كان الدليلُ دلّ على ذلك فما هو؟

وأمّا ما ذكره تفريعاً على هذه المسألة من لزوم الأُجرة، إلخ. فهو مجردُ رأيٍ لا دليلَ عليه. والأَصلُ احترامُ مالِ المسلم فلا يُؤخَذُ منه إلا بمسوّغٍ شرعيٍّ وليس هذا بمسوِّغ شرعي، بل قد أثِمَ بما فعله، وغايةُ ما يجِبُ عليه إصلاحُ ما أفسَدَه بحَسَب الإمكان.

قوله: «ويكرَه اقتعادُ القبرِ ووطؤُه ونحوُهما».

أقول: أمّا الاقتعادُ فلحديث أبي هريرة عند مسلم [(٩٧١)]، وأحمدَ [(٣١١/٢، ٣٨٩، ٤٤٤)]، وأبي داود [(٣٢٢٨)]، والنّسائي [(٢٠٤٤)]، وابن ماجه [(١٥٦٦)]، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«لأَنْ يجلِسَ أحدُكم على جَمْرةٍ فتُحْرِقَ ثيابَه فتخلُصَ إلى جلدِه خيرٌ له من أن يجلِسَ على قبر».**

وأخرج أحمد من حديث عمرو بن حزم قال: رآني رسولُ الله ﷺ متّكئاً على قبرٍ، فقال: **«لا تُؤذِ صاحبَ هذا القبر»**، قال ابن حجرٍ: وإسنادُه صحيح.

وأمّا وطءُ القبرِ فلما أخرجَه مسلمٌ [(.../٩٧١)]، وغيرُه من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: **«لأَن أطأَ على جمرةٍ أحبُّ إليّ من أن أطأَ على قبر»**، ولفظ الطبراني: **«أحبُّ إليّ من أن أطأَ على قبر مسلم».**

وأمّا قبرُ الحربيِّ فلا حرمةَ له كما ذكر المصنّف لما ثبت في كتب السِّيَر والحديثِ [البخاري (٤٢٨)، مسلم (٥٢٤/٩)، ابن ماجه (٧٤٢)، أبو داود (٤٥٣)، النسائي (٧٠٢)، أحمد (٢١١/٣ ـ ٢١٢)، الترمذي (٣٥٠)]: «أن النبيّ ﷺ جعلَ مسجِدَه على مقبرةٍ كانت للمشركين بعد أن نَبَشَ قبورَهم»، وهم وإن ماتوا قبل البعثةِ المحمدية فقد كانوا مخاطَبين بإجابة من تقدَّمَ من الأَنبياءِ عليهم السلام.

❋ ❋ ❋

[فصل

«ونُدبتِ التعزية لكلّ بما يليق به، وهي بعد الدَّفن أفضل، وتكرار الحضور مع أهل المسلم المسلمين»].

قوله: فصل: «ونُدبتِ التعزية لكل بما يليق به».

أقول: يدلُّ على ذلك حديثُ عبدالله بن محمد بن أبي بكر بنِ عمرو بنِ حَزمٍ عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ قال: **«ما من مؤمنٍ يعزّي أخاه بمصيبةٍ إلاّ كساه الله عز وجلّ من حُلل الكرامةِ يوم القيامة»**، أخرجه ابن ماجه [(١٦٠١)]، وكلُّ رجالِه ثقاتٌ إلا قيساً أبا عمارة ففيه لين. ويدلُّ على ذلك أيضاً ما أخرجه ابن ماجَه [(١٦٠٢)]، والترمذيّ [(١٠٧٣)]، والحاكم عن ابن مسعودٍ عن النبيّ ﷺ قال: **«من عزّى مُصاباً فله مثلُ أجرِه»**، وأُعلّ بتفرُّدِ عليّ بنِ عاصمٍ بوصله وقد وثّقه

جماعةٌ وأثنى عليه كثيرٌ من الحفّاظ وله شواهدُ تقوّيه. وينبغي أن تكونَ التعزيةُ بما ثبتَ عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٥٦٥٥)، مسلم (٦/٢٢٤)]، وغيرِهما [أحمد (٥/٢٠٤ و٢٠٦)، النسائي (٤/٢١ - ٢٢)] من حديث أسامةَ بن زيدٍ قال: كنّا عند النبيّ ﷺ فأرسلتْ إليه إحدى بناتِه تدعوه وتُخْبِرُه أن صبياً لها أو ابناً لها في الموت، فقال للرسول: «**ارجِعْ إليها فأَخبِرْها أن لله ما أخذ ولِلهِ ما أعطى، وكلُّ شيءٍ عنده بأجلٍ مسمًّى، فمُرْها فلتصبِرْ ولتَحْتَسِبْ**»، وهذا لا يقتصرُ على السبب بل كلُّ شخصٍ يصلُح أن يقالَ له وفيه ذلك. ولا وجه لقوله: «**وهي بعد الدفن أفضلُ**»، بل ينبغي التعزيةُ عند الموتِ أو عند حضورِ علاماتِه أو بعد الموت لأنّ التعزيةَ هي التسلية.

وأمّا ما ذكره من تكرُّرِ الحضورِ مع أهل الميت، فلم يرِدْ في ذلك دليلٌ يدلُّ عليه، بل أخرج أحمد [(٨/٩٤)]، وابن ماجه [(١٦١٢)]، عن جرير بن عبدالله البَجَلي قال: «كنا نُعدّ الاجتماعَ إلى أهل الميت وصنعةَ الطعامِ بعد دفنه من النّياحة»، وإسنادُه صحيح ولكنه ورد في صنعة الطعام ما أخرجه أحمد [(١/٢٠٥)]، وأبو داود [(٣١٣٢)]، والترمذي [(٩٩٨)]، وابن ماجه [(١٦١٠)]، عن عبدِالله بن جعفر قال: لما جاءَ نَعْيُ جعفر حين قُتل قال النبيُّ ﷺ: «**اصنعوا لآلِ جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغَلُهم**»، وحسّنه الترمذي، وصححه ابن السكن، وأخرجه أيضاً أحمد [(٨/٩٣)]، وابن ماجه [(١٦١١)]، والطبراني من حديث أسماءَ بنت عُمَيْس وهي أمّ عبدالله بن جعفر.



كتاب الزكاة

[فصل

«تَجِبُ في الذَّهب، والفضَّةِ، والجواهرِ، واللآلىءِ، والدّرِّ، والياقوتِ، والزُّمُرُّذِ، والسَّوائِمِ الثلاثِ، وما أنبتتِ الأَرضُ، والعسلِ من مِلْكٍ ولو وقفاً أو وَصِيَّةً أو بيتَ مالٍ لا فيما عداها إلا لتجارةٍ أو استغلال»].

قوله: فصل: «وتجب في الذهب والفضّة» إلخ.

أقول: أمّا وجوب الزكاةِ في الذهب والفضةِ فلا شكَّ في ذلك للأدلّةِ الصحيحة، وسيأتي الكلامُ عليها في «باب زكاة الذهب والفضّة».

وأمّا وجوبُها في الجواهرِ المذكورةِ فليس على ذلك دليلٌ، ولعلّه يأتي تحقيقُ الكلامِ إن شاءَ الله عند ذكرِها في «باب زكاة الذهب والفضة».

وهكذا يأتي تفصيلُ الكلامِ على زكاةِ السوائِمِ وما أنبتتِ الأَرضُ، والعَسَلِ.

وأمّا وجوبُ الزكاةِ في الوقفِ، والوصيةِ، وبيتِ المال، فليس على ذلك دليلٌ إلا عموماتٌ لا تنطبِقُ دَلالتُها على محلِّ النِّزاع.

وهكذا يأتي الكلامُ على زكاةِ التجارةِ المستغَلاَّتِ، وإنما أراد المصنفُ رحمه الله بعقدِ هذا الفصلِ حصْرَ ما تجب فيه الزكاة.

***

[فصل

وإنما تلزَمُ مسلماً كَمَلَ النّصابُ في مِلْكِهِ طَرَفَي الحَوْل مُتَمكّناً أو مَرْجوّاً، وإنْ نَقَصَ بينهما ما لم يَنقَطِعْ، وحَوْلُ الفرع حَوْلُ أصلِهِ، وحولُ البَدَل حولُ مُبْدَلِهِ إن اتّفقا في الصِّفَةِ وللزيادة حولُ جِنسِها وما تُضَمّ إليه. قيل: ويُعْتَبَرُ بحَوْلِ الميّتِ ونِصابِهِ ما لم يُقَسَّمِ المالُ أو يكونُ مِثْلياً أو يتّحدُ الوارث.

وتَضيقُ بإمكانِ الأَداءِ فيَضمَنُ بعدَه، وهي قَبْلَه كالوديعة قبلَ طَلَبِها.

وإنما تُجزِىءُ بالنيّةِ من المالِكِ المُرشِدِ ووليّ غيرِهِ أو الإمام أو المُصدِّقِ حيث أُجْبِرا أو أَخذا من نحوِ وديعٍ مُقارِنَةً لتسليمٍ أو تمليكٍ فلا تتغيّرُ بعدُ وإن غَيّرَ، أو متقدِّمةً تَتَغيَّرُ قبلَ التسليم.

وتصِحّ مشروطةً فلا يسقُطُ بها المُتيقَّنُ ولا يرُدُّها الفقير مع الإِشكال].

قوله: فصل «وإنما تلزم مسلماً».

أقول: جُعِلَ الإِسلامُ شرطاً للزوم الزكاةِ صوابٌ ولا يُنافيه القولُ بأن الكفارَ مخاطَبون بالشرعيّات؛ لأن معنى خِطابهم بها عند مَنْ قال به هو أنهم يُعذّبون بتركِ ما يجِبُ فعلُه وفِعْلِ ما يجبُ تركُه لا أنّ ذلكَ مطلوبٌ منهم في حال كفرهم. ولم يذكُر المصنِّفُ ها هنا اشتراط التكليف، لأنّ الزكاةَ من الواجبات المتعلّقةِ بالأَموالِ سواءٌ كان المالكُ مكلّفاً أو غيرَ مكلّف، ولكن لا يخفى عليك أن غيرَ المكلَّف مرفوعٌ عنه قَلَمُ التكليف، فلا بدّ من دليل يدلّ على استحلال جُزءٍ من ماله وهو الزكاة، ولم يرِدْ في ذلك إلا عموماتٌ يصلُحُ ما ورد في رفع القلمِ عن غير المكلَّفِ لتخصيصها، ولم يثبُتْ عن النبيّ ﷺ شيءٌ في خصوص ذلك يصلُحُ للتمسكُ به، ولا حجّةَ في فعل بعض الصحابة، والأَموالُ معصومةٌ بعصمة الإِسلام فلا يحلُّ استباحة شيءٍ منها، بمجرَّدِ ما لا تقومُ به الحجّة. لا سيما أموالِ الأَيتام التي ورد في التشديد في أمرها ما ورد.

وأمّا حديثُ: **«من وَلِيَ يتيماً فليتَّجِرْ له، ولا يترُكه تأكُلُه الصدقة»**، فأخرجه الترمذي [(٦٤١)]، والدارقطني، والبيهقي، وفي إسناده المثنّى بنُ الصباح وهو ضعيف، وقال أحمدُ بن حنبل: ليس هذا الحديث بصحيح، ورُوي بأسانيدَ أُخرى فيها متروكون وضعفاءُ.

وهكذا حديث: «**ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكُلُها الصدقة**»، لا تقومُ به الحجةُ فإنه رواه الشافعيُّ مرسلاً ورُوِي من طرقٍ لا تصحّ.

وأمّا وجوبُ الفِطْرةِ على غير المكلَّف، فليس ذلك من تكليفِ غيرِ المكلَّفِ بل من تكليف وليّه كما صرحتْ به الأدلةُ وأنه يُخرجُها من مال نفسِه عنه وعمّن يُنفِقُه.

وأمّا ما ورد في الزكاة من أنها تُؤخذُ من الأغنياءِ، وتردُّ في الفقراءِ، فهذا متوجِّهٌ إلى المكلّفين كغيره من التكاليف، ودعوى أن غيرَ المكلّفين داخلون في هذا مصادرةٌ على المطلوب لأنّه استدلالٌ بمحلِّ النزاع.

قوله: «كمَلَ النصابُ في ملْكه طَرَفي الحَول».

أقول: قد دلّت الأدلةُ في كل نوعٍ من الأنواع التي تجبُ فيها الزكاةُ على أنّ له نصاباً معلوماً يتعلّقُ الوجوبُ به، ويسقطُ الوجوبُ إنْ لم يكمُلْ، فمن زعم أنه يثبُتُ الوجوبُ في دون النِّصاب من كلِ نوعٍ فقد خالف الأدلّةَ الصحيحة، فإنْ تمسّكَ بعُموماتٍ أو مُطْلَقاتٍ فقد تَرَكَ العملَ بالمخصِّصات والمقيِّدات، وذلك تقصيرٌ في الاجتهادِ وتركٌ لما يجبُ العملُ به وإعمالٌ لبعضِ الأدلّةِ وإهمالٌ للبعضِ الآخَر.

وأمّا ما وردَ في الشريكين فسيأتي أنه ﷺ جعَلَ اجتماعَ الغنم في المَسْرَحِ والمَراحِ بمنزلةِ الاجتماع في المِلْك.

وأمّا قولُه: «طرفي الحول»، فذلك فيما كان حَوْلُ الحول شرطاً له لا ما كان المعتَبر فيه حصولَ نصابٍ منه عند حصولِه كما أخرجتِ الأرض.

ثم الظاهرُ أنه لا بدّ من استمرارِ كمالِ النّصابِ في جميعِ الحول من كل نوعٍ من الأنواع التي اعتُبِرَ فيها الحولُ، فإذا نقصَ المالُ عن النصابِ في بعضِ الحول ثم كَمَلَ بعد ذلك استُؤنِفَ التحويلُ من عند كمالِهِ إذا لم يكن النقصُ لقصدِ التحيُّلِ لعدم وجوبِ الزكاة.

وظاهرُ ما ورد في اعتبار الحول أنه لا بدّ أن يكونَ النصابُ كاملاً من أوّله إلى آخره، كما في حديث عليّ عند أحمدَ [(١٤٨/١)]، وأبي داودَ [(١٥٧٣)]، والبيهقي: «**لا زكاةَ في مالٍ حتى يَحُول عليه الحَوْلُ**».

وحديثِ ابنِ عُمرَ عند أحمدَ، وأبي داود، والترمذيّ [(٦٣١)]، بلفظ: «**من استفادَ مالاً فلا زكاةَ عليه حتى يَحُولَ عليه الحول**».

وحديثِ عليٍّ أيضاً عند أبي داودَ [(١٥٧٣)]، عن النبيّ ﷺ قال: «**إذا كانت لك مائتا درهم وحَالَ عليها الحَوْلُ ففيها خَمْسَةُ دراهِمَ وليس عليك شيءٌ - يعني في الذهب - حتّى يكونَ لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحَوْلُ ففيها نصفُ دينارٍ**»، وقد نُقِلَ عن البخاري تصحيحُه وحسّنه ابنُ حجر.

وقد ورد اعتبارُ الحولِ من حديث عائشةَ عند ابن ماجه [(١٧٩٢)]، والدارقطني، والبيهقي، والعُقيلي، وفي إسنادِه حارثةُ بنُ أبي الرّجال وفيه ضعف، ومن حديث أنسٍ عند الدارقطني، وفيه

حسانُ بن سياه، وهو ضعيف، ومن حديثِ ابنِ عمرَ أيضاً عند الدارقطني، والبيهقي، وفيه إسماعيلُ بن عياش.

ومجموعُ هذه الأَحاديثِ تقومُ بها الحجّةُ في اعتبارِ الحولِ واعتبارِ أن يكونَ النصابُ كاملاً من أوّلِ الحَوْلِ إلى آخره. ولا يُشتَرطُ أن يكونَ في يدِه بل إذا كان في يدِ غيرِه وديعةً أو نحوَها وكان متمكّناً من أخذِه متى أراده، فهو في حُكم الموجود لديه، وهكذا إذا كان دَيْناً على الغَيْرِ وكان يتمكّنُ منه متى أراد فهو في حكم الموجود لديه، إلاّ إذا كان لا يتمكّنُ منه متى أراد فهو في حُكمِ المعدوم، فيستأنِفُ التحويلَ له من عند قبضِه، ومثلُه المالُ المأيوسُ من رجوعِه إذا رجع.

قوله: «وحَولُ الفَرْع حولُ أصله».

أقول: استدلّوا على هذا بما أخرجه مالكٌ في الموطأ، والشافعيُّ عن سفيانَ بنِ عبدِالله الثقفيِّ أن عمر بن الخطاب قال له: «تعدُّ عليهم بالسَّخْلَة يحملُها الراعي ولا تأخذها»، ولكنه قد ثبت في المرفوع ما يدلُّ على عدم الاعتبار بالصغار، فأخرج أحمدُ [(٣/٤١٤ ـ ٤١٥)]، وأبو داود [(١٥٧٩)]، والنَّسائيّ [(٢٤٥٧)]، والدارَقُطنيُّ، والبيهقي، من حديث سُوَيدِ بن غَفلة قال: «أتانا مُصَدِّقُ رسول الله ﷺ فسمعتُه يقول: إن في عهدي أن لا نأْخُذ من راضع لبنٍ».

وهذا يدلُّ على أنَّ الزكاةَ لا تُؤخَذُ من راضع لبن، وظاهرُه عدمُ الفرقِ بين أن يكونَ منفرداً أو مع الأمّهات، وأحاديثُ اعتبارِ الحولِ تدلّ على أنه لا بدّ من أن يَحُولَ على الفرع.

وأمّا قوله: «وحَوْلُ البَدلِ حَوْلُ مُبْدَلِه»، فظاهرُ أحاديثِ الحَوْلِ أنّه لا بدّ من أن يحولَ على البدل الحولُ لأنّه مالٌ مستفادٌ، وإن كان بدلاً عن مالٍ أصليٍّ فلا تأثيرَ لذلك، وهكذا لا يكونُ للزيادة حول جنسها بل لا بدّ أن يكونَ نِصاباً وحال عليها الحَوْل. فمن كان له نصابٌ ثم استفاد زيادةً عليه فلا يجبُ في تلك الزيادة شيءٌ حتى تَكْمُلَ نصاباً، فإذا كَمَلَتْ نصاباً فلا بدّ أن يحولَ عليها الحَوْلُ عملاً بظاهِرِ الأدلَّةِ، وإذا لم تُضمَّ الزيادةُ إلى جنسِها فعدمُ ضمِّها إلى غير جنسِها بالأَولى، فلا وجه لقوله: **«وما تُضم إليه»**.

وأبعدُ من هذا كلِّهِ قولُ من قال: إنه يعتبرُ الحول الميت ونصابه، فإنَّ هذا تكليفٌ يخالف مواردَ الشريعة، لأنّ الميتَ ماتَ ولم تَجِبْ عليه زكاةٌ، والحيُّ صار إليه الحالُ ودخل في مِلْكِهِ بعد أن كان في مِلْكِ غيرِهِ، فكيف يخاطَبُ بزكاةِ ما لم يستقِرَّ في مِلْكِهِ إلا بعضُ الحول؟

قوله: «وتضيقُ بإمكان الأَداءِ».

أقول: المراد أنه يتضيَّقُ الوجوبُ على من عليه الزكاةُ إذا كان الوجوبُ قد ثبتَ عليه بكمالِ النصاب وحول الحولِ فيما يُعتبرُ فيه الحولُ بإمكانِ الأَداء، وهو أن لا يَحُولَ بينه وبين المال حائلٌ ويحضُرَ المصْرِف. فإن لم يُمكنِ الوصولُ إلى المال ولا حضورُ المَصْرِفِ فتكليفُ المزكّي بإخراجِ الزكاة والحال هكذا من تكليفِ ما لا يُطاق. وأمّا مَعَ إمكانِ الأَداءِ فلم يبقَ للمزكي عذرٌ في التأخيرِ، فإن فات المالُ ضمِنَه. وكونُ الواجباتِ على الفور هو الحقُّ الذي لا شكَّ فيه ولا شبهة خصوصاً الزكاةُ التي ثبت فيها أنه يُقاتَلُ مَنْ هي عليه حتى يؤدّيَها. وأن عِصْمَة مالِهِ ودمِهِ متوقِّفةٌ

على إخراجها، وثبت عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ أعطاها مُؤتَجِراً فله أجرُها ومن منعها فأنا آخِذُها وشطر ماله عزمةٌ من عَزَماتِ ربِّنا تبارك وتعالى**» [أحمد (٤٢٢/٥)، أبو داود (١٥٧٥)، النسائي (٢٤٤٤)].

وأمّا كونُها إنما تُجزيءُ بالنيّة فلكونها عملاً من الأعمال التي يقولُ فيها ﷺ: «**إنما الأعمالُ بالنيات**»، ويقول فيها: «**لا عمل إلا بنيّة**»، بل هي ركنٌ من أركان الإسلام، وضروريةٌ من الضروريات الدينيّة، وما ذكره المصنّف بعد هذا إلى آخر الفصل فهو في غنىً عن البيان.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ تَسْقُطُ ونحوُها بالرِّدَّةِ إنْ لم يُسْلِمْ، ولا بالمَوْتِ، أو الدَّيْنِ لآدَمِيّ، أو لله تعالى، وتَجِبُ في العين فتَمْنَعُ الزَّكاة، وقَد تَجِبُ زكاتانِ من مالٍ ومالكٍ وحَوْلٍ واحد].

قوله: فصل «ولا تسقُطُ ونحوُها بالردَّة».

أقول: الزكاة قد لزمَتْه في حالِ إسلامِهِ، فخروجُه من الإسلام، أو موتُه لا يُسقط هذا الواجبَ الذي قد وجبَ عليه إلا بدليلٍ، ولا دليلَ، وقد صحّ عنه ﷺ أنّه قال: «**فدَيْنُ الله أحقُّ أن يُقْضَى**» [البخاري (١٩٥٣)، مسلم (١١٤٨/١٥٤)]، والزكاةُ من دَيْنِ الله، نعم إذا رجع إلى الإسلام كان حديثُ: «**الإسلامُ يَجُبّ ما قبله**» [أحمد (١٩٩/٤)]، دليلاً على سقوطِها عليه، لأنّ ظاهِرَه عدمُ الفَرْقِ بين ما كان في أيّامِ كفرِهِ أو أيام إسلامه، وتقييدُه بما كان في أيام الكفر يحتاج إلى دليل.

وأمّا حديث: «**أسلَمْتَ على ما أسْلَفْتَ من خيرٍ**» [البخاري (١٤٣٦)، مسلم (١٢٣/١٩٥)، أحمد (٤٠٢/٣)]، فهو في الطاعات التي يفعلُها الكافرُ في حال كفره ثم يُسلم بعد ذلك. وهكذا لا تسقطُ الزكاةُ بدَيْنٍ على المزكّي، سواءٌ كان من ديون الله سبحانه أو من ديون بني آدم؛ لأن وجوبَ الزكاة لا يرتفعُ بوجوب شيءٍ آخَرَ إلاّ بدليل.

قوله: «وتجبُ في العين فتمنع الزكاة».

أقول: الثابتُ في أيام النبوّة أن الزكاةَ كانت تؤخذُ من عين المال الذي تجب فيه، وذلك معلومٌ لا شكّ فيه، وفي أقواله ﷺ ما يُرشِد إلى ذلك ويدلّ عليه؛ كقوله ﷺ لمعاذٍ لما بعثَه إلى اليمن: «**خُذ الحَبَّ من الحَبِّ، والشّاةَ من الغنمِ، والبعيرَ من الإبلِ، والبقرةَ من البقرِ**».

أخرجه أبو داودَ [(١٥٩٩)]، وابنُ ماجه [(١٨١٤)]، والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

وإذا عرفت هذا، فقد صار مقدارُ الزكاة في حكم الخارج عن ملك المزكّي، فلا يُكمَلُ به النصابُ ولا يَلْزَمُ فيه الزكاةُ.

وأمّا قولُه: «وقد تجب زكاتانِ من مال ومالكٍ وحولٍ واحد»، فذلك غيرُ صحيح، وبيانُه أنهم مثلوا لذلك بمَنْ بَذَرَ الأرضَ بحبٍّ للتجارة، قالوا: فإنه عند الحصاد يلزَمُه زكاتانَ زكاةُ التجارة

وزكاةُ الحصاد. ولا يخفاك أن ذلك الحبَّ الذي كان للتجارة إنْ بَذَرَ به الأَرضَ بعد أن حال عليه الحولُ فقد وجبت الزكاةُ بحولِ الحولِ، فإذا بذر به في الأرض لم يبقَ للتجارة، ولا وجبت زكاةُ الحصاد فيه بل في الخارج من الأرض بعد أن صار ذلك الحبُّ مستهلكاً لا وجودَ له؛ فزكاةُ التجارةِ وجبتْ في مالٍ، وزكاةُ الحصاد وجبت في مال آخَرَ، ولم تَجِبا في مالٍ واحد. فهذه المسألةُ من أصلها مبنيّةٌ على غير الصواب.

❋ ❋ ❋

[باب في نصاب الذهب والفضة

وفي نصابِ الذهبِ والفضّةِ ربعُ العُشر، وهو عشرون مِثْقَالاً ومئتَا دِرْهَم كَمَلاً كيف كانَا غير مَغشوشين ولو رَدِيئَين. المثقالُ ستّونَ شَعِيرةً مُعْتادةً في الناحية، والدرهمُ اثنتان وأربعون لا فيمَا دُونَه وإن قُوِّمَ بنصابِ الآخَرِ إلاّ على الصَّيْرَفي].

قوله: باب **«وفي نصاب الذهب والفضة ربع العشر»**.

أقول: أمّا وجوبُ ربعِ العُشر في نصاب الذهبِ والفضّةِ المضروبَيْنِ فقد دلّت على ذلك الأدلّةُ الصحيحة وهو مُجمعٌ عليه، وأمّا كونُ نصابِ الفضّة مئتيْ درهم فيدلّ على ذلك حديثُ أبي سعيد عند الشيخين [البخاري (١٤٤٧)، مسلم (٩٧٩)]، وغيرِهما [أبو داود (١٥٥٨)، أحمد (٨٦/٣) و(٦/٣)]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليس فيمَا دُون خَمْسِ أواقٍ من الورقِ صَدَقَةٌ»**، وأخرجه أيضاً مسلم [(٩٨٠)، النسائي (٣٦/٥)]، من حديث جابر.

قالوا: ومقدارُ الأُوقيّةِ في هذا الحديث أربعون درهماً فهو موافقٌ لما أخرجه أحمد [(٢٣٨/٨)]، وأبو داود [(١٥٧٤)]، والترمذيُّ [(٦٢٠)]، من حديث عليٍّ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«قد عَفَوْتُ لكم عن صَدَقَةِ الخيل والرَّقيقِ فهاتوا صَدَقَةَ الرقَةِ من كلِّ أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومئةٍ شيءٌ، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسةُ دراهم»**.

وأمّا كونُ نصابِ الذهب عشرين مثقالاً، فالدليلُ على ذلك ما أخرجه أبو داود [(١٥٧٢)]، من حديث عليّ عنه ﷺ قال: **«ليس عليك شيء - يعني في الذهب - حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كانت لك عشرون ديناراً وحال عليها الحَوْلُ ففيها نصفُ دينار»**.

وقد قيل: إن المثقالَ هو قَدْرُ الدينارِ، ولهذا جعل المصنفُ نصابَ الذهب عشرين مثقالاً.

قوله: **«كيف كانا»**.

أقول: يريد أنه لا فرقَ بين ما كان مضروباً من الذهبِ والفضةِ وما كان غيرَ مضروب؛ كالحِلْية، وقد اختُلِف في وجوبِ الزكاة في الحلية، واستدلَّ الموجبون لها فيها بما أخرجه أبو داود [(١٥٦٣)]، والترمذي [(٦٣٧)]، والنَّسائيُّ [(٣٨/٥)]، من حديث عمْرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن

جدّه: «أنّ امرأتين أتَتا رسولَ الله ﷺ وفي أيديهما سِواران من ذهبٍ، فقال لهما: **«أتُعْطِيان زكاةَ هذا»**؟ قال: لا، قال: **«أيسرُّكما أن يُسوِّركما الله بهما يوم القيامة سِوارَيْنِ من نار»**»، لكنه قال الترمذي: لا يصحُّ في الباب شيء.

وأخرج الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ: **«ليس في أقلِّ من خَمْس ذَوْدٍ صَدَقَةٌ ولا في أقلّ من عشرينَ مثقالاً شيءٌ، ولا في أقلِّ من مائتي درهمٍ شيءٌ»**، وإسناده ضعيف.

ولفظُ المثقال يُطلقُ على المضروب من الذهب وعلى غير المضروب.

وأخرج أبو داود [(١٥٦٤)]، والحاكم، عن أُمِّ سلمةَ، قالت: «كُنْتُ ألبَسُ أوْضاحاً من ذهبٍ، فقلت: يا رسول الله أكنزٌ هو؟ قال: **«ما بلغَ أن تُؤدّي زكاتَه فزُكِّيَ فليس بكنز»**»، فهذا فيه إشارةٌ إلى تزكيةِ الحلية من الذهب.

وأخرج أحمدُ [(٦/٤٦٠)]، عن أسماءَ بنت يَزيدَ قالت: «دخلتُ أنا وخالتي على النبيّ ﷺ وعلينا أساورُ من ذهبٍ، فقال لنا: **«أتعطِيان زكاته»**؟ فقلنا: لا، قال: **«أمَا تخافانِ أن يُسوِّرَكما الله بسوارٍ من نار؟ أدِّيا زكاتَه»**».

وأخرج البيهقي، والحاكم، عن عائشة: «أنها دخلت على رسول الله ﷺ فرأَى في يدِها فَتَخاتٍ من وَرِقٍ، فقال: **«ما هذا يا عائشة»**؟ فقالت: صُغْتُهُنَّ أتزيَّنُ لك بهنّ يا رسول الله، فقال: **«أتؤدِّين زكاتَهنّ»**؟ قالت: لا، قال: **«هي حسْبك من النار»**»، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

ولا يصحّ استدلالُ من استدلّ على وجوبِ الزكاةِ في الحِلْية بما ورد من ذكر الزكاة في الوَرِقِ والزكاةِ في الرِّقَةِ في الأَحاديثِ؛ لأنه قد ثبتَ في كتب اللغة: ـ الصحاح، والقاموس، وغيرِهما ـ أن الوَرِقَ والرِّقَةَ اسمٌ للدراهم المضروبة، فلا يصحّ الاستدلالُ بهذين اللفظين على وجوب الزكاة في الحِلية، بل هما يدلاّن بمفهومِهما على عدمِ وجوبِ الزكاة في الحلْية ولا يصحّ استدلال من استدلَّ على وجوبِ الزكاة في الحلية بما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي سعيد مرفوعاً بلفظ: **«ليس فيما دون خمس أواقٍ من الورقِ صَدَقَة»**، وأخرجه مسلمٌ أيضاً من حديث جابر، ووجهُ عدم صحةِ الاستدلال بهذا أنه قد بيَّنه بقوله: **«من الورق»**، والورقُ هي الدراهمُ المضروبة كما عرفت فلا تدخُلُ في ذلك الحِلْيَة، بل مفهومُ الحديثين يدلُّ على عدم وجوبِها في الحلية.

وإذا عرفت هذا، فقد قدَّمنا أن حديثَ السوارَيْن قد قال الترمذيُّ فيه: أنه لم يصِحّ في الباب شيء، والحديثُ الذي بعده عن عمروِ بن شعيبٍ ضعيفٌ كما تقدم. فلم يبقَ في البابِ ما يصلُحُ للاحتجاج به، ولا سيما مع ما ورد من أنه ﷺ: «لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره **بأن يأْخُذَ من كلِّ أربعين ديناراً ديناراً**»، وقد كان للصحابةِ وأهاليهِم من الحلية ما هو معروفٌ ولم يثبُتْ أنه ﷺ أمَرَهم بالزكاة في ذلك. بل كان يعظُ النساءَ ويُرشدُهن إلى الصدقة ـ أي: صدقةِ النفل ـ فيُلْقِين في

ثوب بلال من حُليِّهنّ كما هو ثابتٌ في الصحيح [البخاري (٩٦٤) و(١٤٣١) و(٥٨٨٣)، مسلم (٨٨٤)، أحمد (١/٢٨٠)، أبو داود (١١٤١) و(١١٤٣) و(١١٤٤)، ابن ماجه (١٢٧٣)]، ولو كان عليهنّ في ذلك زكاةٌ لأَخبرَهنّ لأنه فعل ذلك بأمر النبيّ ﷺ، وكان أَمْرُهنّ بما هو واجبٌ عليهن أقدمَ من أمرِهن بما ليس بواجبِ عليهنّ، وكان ﷺ يقول: **«يا معشرَ النساء تصدَّقْنَ فإني رأيتُكنَ أكثرَ أهلِ النار»** [البخاري (٣٠٤) و(١٤٦٢) و(١٩٥١) و(٢٦٥٨)، مسلم (٨٠)، النسائي (٣/١٨٧)، ابن ماجه (١٢٨٨)].

وأخرج ابنُ أبي شيبةَ عن الحسن، قال: لا نعلمُ أحداً من الخَلْق قال في الحُلِيِّ زكاةٌ.

وأخرج مالكٌ أيضاً في الموطأ عن ابنِ عمر؛ أنه كان يُحلِّي بناتِه وجوارِيَه بالذهب، فلا يُخْرِج منه الزكاة.

وأخرج مالك أيضاً في الموطأ، والشافعيُّ، عن عائشةَ: أنها كانت تَلي بناتِ أخيها يتامى في حِجْرِها لهن الحُليُّ فلا تُخْرِجُ منه الزكاة.

وروى البيهقيُّ، والدارَقُطْنيّ، عن جابر، قال: **«ليس في الحُلِيِّ زكاةٌ»**، وأخرج الدارقطني، والبيهقي أيضاً عن أنسٍ، وأسماءَ بنتِ أبي بكرٍ، نحوَه.

وأمّا ما رُوِيَ عن ابن عباسٍ من إيجابِ الزكاةِ في الحُليِّ فقال الشافعيُّ: لا أدري أثبَتَ عنه أم لا.

وأمّا قوله: **«غيرَ مغشوشين»**، فصحيحٌ لأنّ غِشَّ الذهب والفضةِ بما ليس بذهبٍ ولا فضَّةٍ لا تتعلق به الزكاةُ ولا تجبُ فيه فيُسقِطُ قدْرَ الغشِّ ويزكِّي الخالصَ من الذهب والفضَّة، سواءٌ كان جنسُ الذهب والفضَّةِ جيِّدين أو رديئين لصِدْقِ اسمِ الذهب على الذهب الرديءِ وصِدْقِ اسمِ الفضَّةِ على الفضة الرديئة.

قوله: **«المثقالُ ستون شعيرة» إلخ.**

أقول: اعلم أنه إن ثبت في المثقال والدينارِ والدرهم ونحوها حقيقةٌ شرعيةٌ كان الواجبُ الرجوعَ إليها والتفسيرَ بها، وإن لم يثبُتْ وجبَ الرجوعُ في تقديرِ هذه الأشياءِ إلى ما ذكره أهلُ اللغةِ، ولا يصحّ تفسيرُها بالاصطلاح الحادث لا سيما مع اضطِرابها واختلافِها، وفي حديث: **«الميزانُ ميزانُ أهلِ مكّةَ، والمكيالُ مكيالُ أهل المدينة»**، ما يُرشِدُ إلى الرجوعِ إليهما في هذين الأَمرينِ، والاعتبارُ بما كان الميزانُ عليه عند أهلِ مكّةَ وما كان المكيالُ عليه عند أهلِ المدينةِ في وقتِ النبوّة. وقد أخرج هذا الحديثَ أبو داود [(٣٣٤٠)]، والنَّسائيُّ [(٤٥٩٤)]، والبزارُ من رواية طاووسَ عن ابنِ عُمَرَ وصححه ابنُ حِبَان، والدارَقُطْنيُّ، والنوويُّ، وابن دقيق العيدِ.

فالاعتبارُ في الوزن الذي تتعلّق به الزكاةُ بوزن أهلِ مكّةَ، وكذلك الاعتبارُ في الكيل الذي تتعلق به الزكاةُ بكيلِ أهلِ المدينةِ، عملاً بهذا الحديثِ وهو مقدَّم على ما في كتبِ اللغة وغيرِها.

وقد أوضَحَ أهلُ العلمِ مقدارَ الوزن والكيل في مكّةَ والمدينةِ في ذلك الوقت، فلا نطوِّلُ بذكره.

وأمّا قولُه: **«لا فيما دونه وإن قُوّمَ بنصابِ الآخرِ»**، فهو صوابٌ؛ لأنّ الزكاةَ متعلقةٌ بكل

جنسٍ عيناً، فلا بدّ أن تبلُغَ النصابَ الذي تجبُ فيه الزكاة، ولا اعتبارَ بكونِ دونِ النصابِ منه يبلُغُ نصاباً من الجنسِ الآخر، ولا فرق في هذا بين الصَّيْرَفِيِّ وغيرِه فلا وجهَ للاستثناءِ به.

❋ ❋ ❋

[فصل

«ويَجِبُ تكميلُ الجِنسِ بالآخَرِ ولو مَصْنُوعاً وبالمُقوَّم غيرِ المعشَّر، والضمُّ بالتقويم بالأَنفع، ولا يُخْرَجُ رديءٌ عن جيدٍ من جنسه ولو بالصَّنْعَةِ، ويجوزُ العكسُ ما لم يقْتَضِ الرّبا، وإخراجُ جنسٍ عن جنسٍ تقويماً، ومن استوفى دَيناً مرجوّاً أو أُبرِىءَ زَكّاه لما مَضَى ولَوْ عِوَضَ ما لا يُزَكّى إلا عوضَ حبّ ونحوه ليس للتجارة».

قوله: فصل «ويجبُ تكميلُ الجنسِ بالآخَر».

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علم قطُّ، ولم يوجبِ الشارعُ فيهما الزكاةَ إلا بشرط أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما نصاباً حال عليه الحولُ. والاتفاق كائنٌ أنهما جنسانِ مختلفانِ، ولهذا لم يحرُمِ التفاضُلُ في بيعِ أحدِهِما بالآخَر، ولو كانا جنساً واحداً لكان التفاضلُ حَراماً.

وأمّا استدلالُ من استدلّ بحديث: **«في الرِّقَّةِ ربعُ العُشر»** [البخاري (١٤٥٤)، أبو داود (١٥٦٧)، النسائي (٢٤٤٧)]، زاعماً أنها تصدقُ على الذهب والفضة فقد جاءَ بما ليس في عُرْفِ الشرع ولا في لغة العرب ولا في اصطلاح أهلِ الاصطلاح، وقد قدَّمنا بيان ذلك.

وإذا تقرّر لك عدمُ صِحّة هذا التكميل عرفتَ به عدم صحة قولِهِ: «ولو مصنوعاً وبالمقوَّم غيرِ المُعشَّر، والضمُّ بالتقويم بالأَنفع».

قوله: «ولا يُجزىءُ رديءٌ عن جيدٍ من جنسه».

أقول: هذا صوابٌ لتعلُّقِ الزكاة بالعين، ولما ورد من النَّهْيِ عن نحو هذا بقوله تعالى: **﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾** [البقرة: ٢٦٧]، والاعتبارُ بعموم اللفظ.

وأمّا العكسُ وهو إخراجُ الجيّدِ عن الرديء، فقد فعل المزكّي خيراً وتيمَّمَ الطيبَ فأخرجه عن الخبيثِ، وليس هذا من الرّبا في شيء.

وأمّا قوله: «ويجوزُ إخراج جنسٍ عن جنسٍ تقويماً»، فهو مبنيٌّ على جواز إخراج القيمةِ في الزكاةِ، وقد قدّمنا الكلام على هذا.

قوله: «ومن استوفى ديناً مرجوّاً أو أُبرِىء زكّاه لما مضى».

أقول: قد قدّمنا أنّ الدَّيْنَ المرجوَّ الذي يتمكّن صاحبُه منه متى شاءَ في حكم الموجود عنده إذا كان نصاباً على انفراده أو مع غيرِهِ مما يملِكُه المزكّي من جنسِهِ وحال عليه الحولُ.

وأمّا قولُه: «ولو عِوَضَ ما لاَ يُزَكّى»، فغيرُ مُسلَّم إلا أن يحصُلَ التراضي على المعاوضة

حتى كان الثابتُ في الذمَّةِ هو النقدُ من الذهب والفضّة فإنه عند ذلك يكونُ له حكمُ ما تراضَيَا عليه من النّقد، ويبتدىءُ التحويلُ له من وقت التراضي من غير فرقٍ بين أن يكونَ المعوَّضُ حَبّاً أو غيرَه لتجارةٍ أو لغيرِ تجارة.

❋ ❋ ❋

[فصل

«وما قيمتُه ذلك من الجواهرِ وأموالِ التجارة والمستَغَلاَّتِ طَرَفَي الحَوْلِ ففيهنّ ما فيه من العين أو القيمةِ حال الصَّرْفِ، ويجبُ التقويمُ بما تجبُ معه والأنَفعُ»].

قوله: فصل «وما قيمته ذلك من الجواهر».

أقول: ليس على وجوب الزكاةِ في الجواهر كاللؤلؤِ والياقوتِ والزُّمُرُّدِ وكلِّ حَجَرٍ نفيس أثارةٌ من علم قطّ. وأمّا الاستدلالُ بمثلِ قوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، فالمرادُ ـ على تسليم تَناوُلِه للزكاة ـ الأَخذُ من الأشياءِ التي ورد الشرعُ بأنّ فيها زكاةً وإلاّ لزم أن يأْخُذَ من كلِّ مالٍ ولو غيرَ زَكَويٍّ، واللازمُ باطلٌ، والملزومُ مثلُه.

ثم لا يخفاكَ أن الآيَةَ في سياقِ توبةِ التائبين عن التخلُّف في غزوة تبوكَ، وليس المأخُوذُ منهم إلا صدقةَ النفل لا الزكاةَ بلا خلاف.

قوله: «وأموال التجارة».

أقول: أشفّ ما استدلّ به القائلُ بوجوب الزكاةِ فيها حديثُ أبي ذرٍّ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«في الإِبل صَدَقَتُها، وفي البقر صدقتُها، وفي البَزِّ صدقتُه»** بالزاي، أخرجه الدارقطني عنه من طريقين.

قال ابن حجر: وإسناده غيرُ صحيح، مدارُه على موسى بن عبيدَةَ الرَّبَذيِّ وله عنده طريقٌ ثالثٌ من رواية ابنُ جُرَيْجٍ عن عِمرانَ بن أبي أنيسٍ عن مالكِ بن أوسٍ عن أبي ذرٍّ وهو معلولٌ؛ لأن ابن جريج رواه عن عمران: أنه بلَغه عنه، ورواه الترمذيُّ في العِلَل من هذا الوجه، وقال: سألت البخاريَّ عنه فقال: لم يسمعْه ابنُ جريج من عمران، وله طريقٌ رابعةٌ رواها الدارقطني أيضاً والحاكم من طريق سعيدِ بن سَلَمة بن أبي الحسام عن عمران، قال: وهذا إسنادٌ لا بأس به، انتهى.

ولا يخفاكَ أنها لا تقوم الحجّةُ بمثل هذا الحديثِ وإن زعَمَ من زَعَم أن الحاكمَ صححه، فليس ذلك بمتوجِّهٍ. على أن محلَّ الحُجَّةِ هو قولُه: **«وفي البَزِّ صدقتُه»**، وقد حكى ابنُ حجرٍ عن ابن دقيقِ العيد أنّه قال: الذي رأيتُه في نُسخةٍ من المستدرك في هذا الحديث «البُرُّ» بضم الباءِ الموحدة وبالراءِ المهملة. قال ابن حجر: والدارقطني رواه بالزاي لكنّ طريقَه ضعيفة.

وقد روى البيهقي في سننه حديثَ أبي ذرٍّ هذا وفيه المقالُ المتقدمُ، وأخرجه من حديث

سَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ بلفظ: «**أمّا بعدُ، فإن رسولَ الله ﷺ كان يَأْمُرنا بأن نُخْرِجَ الصدقةَ من الذي يُعَدُّ للبيع**»، وفي إسنادِه مجاهيلُ.

والحاصلُ أنه ليس في المقام ما تقوم به الحجّة، وإن كان مذهبَ الجمهور كما حكاه البيهقيُّ في سننه، فإنّه قال: إنه قولُ عامةِ أهلِ العلم والدين.

قولِه: «والمستغلات».

أقول: هذه مسألة لم تطِنَّ على أُذُنِ الزمن ولا سمِعَ بها أهلُ القَرْنِ الأوّل، الذين هم خيرُ القرون ولا القرنِ الذي يليه، وإنما هي من الحوادثِ اليمنية والمسائلِ التي لم يسمعْ بها أهلُ المذاهبِ الإسلامية على اختلاف أقوالِهم وتباعُدِ أقطارِهم ولا توجد عليها أثارةٌ من علم لا من كتابٍ ولا سنّة ولا قياس، وقد عرّفناك غير مرة أن أموال المسلمين معصومةٌ بعِصمة الإسلام، لا يحِلُّ أخذُها إلا بحقّها وإلا كان ذلك من أكل أموالِ الناسِ بالباطل، وهذا المقدارُ يكفيك في هذه المسألة.



[فصل

«وإنما يصيرُ المال للتجارة بنيّتها عند ابتداءِ ملكِه بالاختيار، وللاستغلال أو الإكراءِ بالنية ولو مقيَّدة الانتهاءِ فيهما فتَحُولُ منه، ويخرُجُ بالإضراب غير مقيّد، ولا شيء في مُؤَنِهما. وما جُعِلَ خيارُه حولاً فعلى من استقرَّ له الملك، وما رُدَّ برؤيةٍ أو حكمٍ مطلقاً أو عيبٍ أو فسادٍ قبلَ القبضِ فعلى البائع».

قوله: فصل «ويصيرُ المال للتجارة بنيّتها» إلخ.

أقول: هذا الفصلُ متفرِّعٌ عن وجوبِ الزكاة في أموالِ التجارة والمستَغلات، وقد عرّفناك ما هو الحقُّ في هذه المسائل فلا تشتغِلْ بفَرْعٍ لم يصحَّ أصلُه.

وأمّا قوله: «وما جُعل خيارُه حولاً فعلى من استقرّ له المِلْكُ»، فلا يخفاك أن ما جُعِل فيه الخيارُ إذا كان مما تجبُ فيه الزكاةُ فلا حكْمَ لما مضى قبل الاستقرار للمِلْك، لأنه ملكٌ متَزَلْزِلٌ غيرُ مستقرّ، فإذا استقرّ كان ابتداءُ التحويل من وقت الاستقرار. وأمّا ما ردّ برُؤية أو عيبٍ قبل القبض للمبيع فهو لم يخرُجْ من ملك البائِع خروجاً صحيحاً لعدم القبض مع تعقُّب الردِّ بموجب للرد. ولا فرقَ بين أن يكون الردُّ بحكمٍ أو بغير حكم، فلا يستأنِفُ البائعُ التحويلَ، وأمّا إذا كان بعد القبضِ فهو تجدُّدُ ملكٍ للبائع، فيستأْنِفُ التحويلَ سواءٌ كان الردُّ بحكمٍ أو بغير حكم.

هذا هو الأَقربُ إلى موافقةِ القواعدِ الشرعية.



باب زكاة الإبل

[فصل]

«ولا شيء فيما دونَ خمسٍ من الإبل، وفيها جَذَعُ ضأنٍ أو ثَنِيُّ مَعَزٍ مهما تكرّرَ حولها، ثم كذلك في كل خمسٍ إلى خمسٍ وعشرين، وفيها ذاتُ حَوْلٍ إلى ستٍّ وثلاثين وفيها ذاتُ حولين، إلى ستٍّ وأربعين وفيها ذاتُ ثلاثةٍ إلى إحدى وستّين وفيها ذاتُ أربعةٍ إلى ستٍّ وسبعين وفيها ذاتا حولَين إلى إحدى وتسعينَ وفيها ذاتا ثلاثةٍ إلى مائةٍ وعشرين، ثم تُستأنَفُ، ولا يُجزِىءُ الذكرُ عن الأُنثى إلا لعدمِها، أو عدَمِهما في المِلْك فابْنُ حولَينِ عن بنتِ حَوْلٍ ونحوُه».

قوله: فصل «ولا شيءَ فيما دون خمسٍ من الإبل».

أقول: هذا الذي ذكره إلى قوله: **«ثم تُستأنَفُ»** هو في الحديث الصحيح الثابت في البخاري [(١٤٥٤)]، وغيره [أبو داود (١٥٦٧)، النسائي (٢٤٤٧)]، عن أنسٍ: «أن أبا بكرٍ كَتَبَ لهم: إن هذه فرائضُ الصدقةِ التي فَرَضَ رسولُ الله ﷺ على المسلمين فيما دون خمسٍ وعشرين من الإبل في كل خَمْسٍ ذَوْدٍ شاةٌ، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنةُ مَخَاضٍ إلى خمسٍ وثلاثين، فإن لم تكن ابنةُ مخاضٍ فابنُ لَبونٍ ذكرٌ، فإذا بلغت ستّاً وثلاثين ففيها ابنةُ لبونٍ إلى خمسٍ وأربعين، فإذا بلغت سِتّاً وأربعين ففيها حِقَّةٌ طَروقةُ الفَحْلِ، إلى ستين فإذا بلغت واحدةً وستين ففيها جَذَعَةٌ إلى خمسٍ وسبعين، فإذا بلغت ستّاً وسبعين ففيها بنتَا لبونٍ إلى تسعين، فإذا بلغت واحدةً وتسعين ففيها حِقَّتَان طَروقتا الفحلِ إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كلِّ أربعين بنتُ لبونٍ وفي كل خمسين حِقَّةٌ».

وظاهرُ هذا أن عددَ الإبل إذا بلغ إلى هذا القدر كان في كلِّ أربعين من مجموع الإبلِ التي بلغت هذا المقدارَ بنتُ لبونٍ، وفي كلِّ خمسين منها حِقّة.

ومثلُه ما في حديث ابنِ عمرَ الذي أخرجه أحمدُ [(٢٠٧/٨)]، وأبو داود [(١٥٦٨)]، والترمذي [(٦٢١)]، وحسّنه ولفظه: «إلى عشرين ومائةٍ فإذا كَثُرت الإبلُ ففي كل خمسين حقةٌ، وفي كلِّ أربعين ابنةُ لبون».

ويؤيّد هذا ما سيأتي في زكاة الغنم من أن الفريضةَ تُسْتأنَف على مجموعِ العدد، وإلى هذا ذهب الجمهورُ وهو الحقّ.

وفي الكتاب الذي كتبه النبيُّ ﷺ في الصدقات الموجودِ عند آلِ عمروِ بنِ حزم التصريحُ بما ذهبَ إليه الجمهورُ، فإنّ فيه: **«فإذا زادت على العشرين ومائةٍ واحدةً ففيها ثلاثُ بناتِ لَبون»**، هكذا أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ من طريق محمد بن عبدالرحمـٰن أن عمرَ بن عبدالعزيز حين

اسْتُخْلِفَ أرسل إلى المدينة يلتمِسُ عهدَ النبيّ ﷺ في الصدقاتِ فوُجِدَ عند آل عمرو بن حزم فذكره.

وأخرج مثلَ هذا أبو داودَ [(١٥٧٠)] من طريق الزُّهريِّ عن سالمٍ مرسلاً بلفظ: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاثُ بناتِ لَبونٍ».

قوله: «ولا يُجزِيءُ الذكرُ عن الأُنثى إلا لعدمها» إلخ.

أقول: يدلُّ على هذا ما تقدم في حديث أنسٍ من قوله: «فإن لم تكُنْ ابنةُ مخاضٍ فابنُ لبونٍ ذكر».

وفي لفظ منه: «ومن بلغت عنده صدقةُ ابنِ مخاضٍ وليس عنده إلاّ ابنُ لبون فإنه يُقْبلُ منه وليس معه شيء».

***

[باب]

(ولا شيء فيما دون ثلاثينَ من البقرِ، وفيها ذو حَوْلٍ ذكرٌ أو أُنثى إلى أربعين، وفيها ذاتُ حولين. قيل كذلك إلى ستين، وفيها تبيعان إلى سبعين، وفيها تبيع ومُسنّة ومتى وجبت تُبَعٌ ومَسانٌ فالمَسانُّ).

قوله: باب «ولا شيء فيما دون ثلاثين من البقر».

أقول: أمّا كونه لا شيء فيما دون الثلاثين، فَلِمَا عرّفناك غير مرة أن أموالَ المسلمين معصومةٌ بعصمة الإِسلام لا يحِلُّ شيءٌ منها إلاّ بدليل يَصْلح للنقل عن هذه العِصْمة المعلومة بالضرورة الدّينيّة. وأمّا كونُه تجبُ في الثلاثين ما ذكره المصنفُ، فلما أخرجهُ أحمدُ [(٥/٢٣٠)]، وأهلُ السنن [أبو داود (١٥٧٦)، الترمذي (٦٢٣)، النسائي (٥/٢٥ ـ ٢٦)، ابن ماجه (١٨٠٣)]، وابن حِبّان، وصححه الدارقطنيُّ، والحاكمُ، وصححه أيضاً من حديث معاذ قال: «بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخُذَ من كلِّ ثلاثين من البقر تَبِيعاً أو تبيعةً ومن كلِّ أربعين مُسِنَّةً»، فهذا الحديثُ فيه التصريحُ بما يجبُ من الزكاة في الثلاثين والأربعين وهو يقتضي أنها إذا بَلَغَتْ ستين كان فيها تبيعانِ؛ لأنه أمرَهُ أن يأْخُذَ من كلِّ ثلاثين تبيعاً ويقتضي أنها إذا بلغت سبعين كان فيها تبيع ومسنّة، لأنه أمره أن يأخذ من الثلاثين تبيعاً ومن الأربعين مسنّة، ثم تكونُ الفريضةُ مع الزيادة هكذا.

وفي روايةٍ لأحمدَ [(٥/٢٤٠)]، والبزار، من حديث معاذ: «أن أهلَ اليمن عرضوا عليه أن يأْخُذَ ما بين الأربعين إلى الخمسين، وما بين الستين والسبعين وما بين الثمانين والتسعين. قال: فقدِمْتُ فأخبرتُ النبيّ ﷺ فأمرني أنْ لا آخُذَ فيما بين ذلك، وزعم أنَّ الأَوْقَاص لا فريضة فيها».

وأمّا قولُ المصنف: «ومتى وجبت تُبَع ومَسانٌ فالمسان»، فلا وجه لذلك ولم يدلّ عليه

دليل، بل الخيارُ للمالك إن شاء أن يُعْطِيَ من النوعين فَعَل، وإن شاء أن يعطِيَ من أحَدِهما فعل. والكلُّ سنةٌ ثابتةٌ وشريعةٌ قائمة فإنْ طلب ما هو الأنفعُ للفقراءِ، فذلك أمرٌ مفوَّضٌ إليه والأعمالُ بالنيّات.

❋ ❋ ❋

[باب]

(وَلاَ شَيْءَ فيما دونَ أربعين من الغَنَم وفيها جَذَعُ ضأنٍ أو ثَنِيُّ مَعَزٍ إلى مائةٍ وإحدى وعشرين وفيها اثْنتانِ إلى إِحْدَى ومائتين، وفيها ثلاثٌ إلى أربعمائةٍ، وفيها أربعٌ ثم في كلِّ مائةِ شاةٌ).

والعبرةُ بالأُمِّ في الزكاة ونحوِها وبسِنِّ الأُضحيةِ وبالأَبِ في النسب].

قوله: باب «ولا شيءَ فيما دونَ أربعين من الغنم».

أقول: أمّا عدمُ الوجوب فيما دون الأَربعين فلما قدّمنا في الباب الذي قبل هذا ولما ثبت في حديث أنسٍ بلفظ: «فإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً شاةً واحدةً فليس فيها شيءٌ إلاّ أن يشاءَ ربُّها».

وأمّا ما ذكره المصنفُ من الواجب في الأَربعين وما بعدها فهو الذي في حديث أنسٍ المذكور، بلفظ: «وفي صدقةِ الغنم في سائِمَتِها إذا كانت أربعين ففيها شاةٌ إلى عشرين ومائةٍ، فإذا زادتَ ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدةً ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى ثلاثمائةٍ فإذا زادَتْ ففي كلِّ مائةِ شاةٌ».

وفي حديث ابن عمرَ الذي أخرجه أحمدُ [(٢٠٧/٨)]، وأبو داود [(١٥٦٨)]، والترمذيُّ [(٦٢١)] وحسَّنه بلفظ: «وفي الغنم من أربعين شاةً شاةٌ إلى عشرين ومائة، فإذا زادت شاةٌ ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى ثلاثِمائة فإذا زادت فليس فيها شيءٌ حتى تبلغَ أربعمائة، فإذا كثرت الغنمُ ففي كلِّ مائةِ شاةٌ».

قوله: **«والعبرة بالأمِّ في الزكاة ونحوِها، وبالأَب في النسب»**.

أقول: المعتبرُ صدقُ اسم ما تجبُ فيه الزكاةُ من إبِلٍ أو بقرٍ أو غنم، فإذا كان ذلك الموجودُ يُطلقُ عليه أنه من الغنم أو الإبلِ أو البقر كان من جُملة الجنسِ الذي هو منه.

وأمّا كونُ الاعتبارِ بالأَب في النسب، فإن كان هذا باعتبار اللغةِ فممنوعٌ، فإنّ العربَ لا تجعلُ لمن أُمُّه أمةٌ ما تجعلُه لمن أمُّه حرةٌ في الانتساب إلى الأَبِ العربيّ، ولهذا يقول عنترة:

إني امرؤٌ من خَيْرِ عَبْسٍ مَنْصِباً ... شَطْري وأَحْمِي سَائِري بالمُنْصُلِ

فجعل شطْرَه منتسباً بنسب أبيه وشطرَه منتسباً بنسبِ أُمّه وكانت أَمةً.

وإن كان هذا باعتبارِ الشرعِ فمحتاجٌ إلى دليل في نفس كونِ الاعتبارِ بالأَب في النَّسب في الرِّفاعة والوَضاعة لا في كونه حرّاً يرثُ ويورثُ ويثبتُ له ما يثبتُ للأَحرار، فإن هذا معلومٌ من الشَّرع، ومن الشعر المنسوبِ إلى المأمون أو المَقولِ على لسانِه لما كانت أُمُّه أمةً يقال لها مراجل:

لا تُزرِيَنَّ بفَتىً مِنْ أنْ يكونَ له ... أُمٌّ من الرومِ أوْ سوداءُ عَجْماءُ

فإنَّما أمَّهاتُ الناسِ أوعيةٌ ... مستودَعاتٌ وللأَبناءِ آباءُ

***

[فصل

(ويُشتَرَطُ في الأَنعام سَوْمُ أكثرِ الحَوْلِ مع الطَّرفين، فمن أَبْدَلَ جِنساً بجِنْسِه فأَسَامَه بَنَى وَإلاَّ استَأْنَفَ، وإنما يُؤْخَذُ الوسَطُ غيرُ المَعِيب. ويجوز الجنسُ والأَفْضَلُ مع إمكانِ العَيْنِ والمَوْجُودُ ويَترادّان الفَضلَ. ولا شيءَ في الأَوْقَاص، ولا يتعلّقُ بها الوُجُوبُ وفي الصِّغار أحدُها إذا انفردت).

قوله: فصل «ويشترط في الأَنعام سومُ أكثرِ الحولِ مع الطرفين».

أقول: أمّا اشتراط ذلك في الغنم، فلحديثِ أنسٍ الثابت في الصحيح بلفظ: «وفي صدقَةِ الغنم في سَائِمَتِها إذا كانت أربعين ففيها شاةٌ».

وفي لفظٍ منه آخرَ: «وإذا كانت سائمةُ الرجلِ ناقصةً من أربعين شاةً شاة واحدةً، فليس فيها شيء».

وأمّا في الإِبل، فلما وقع في حديث بَهزِ بنِ حكيمٍ عن أبيه عن جدّه مرفوعاً: «في كلِّ إبلٍ سائمةٍ» [أبو داود (١٥٧٥)، النسائي (٢٤٤٤)]، الحديث.

وأمّا في البقر فلما أخرجه الدارقطني من حديثِ ابنِ عباس: «ليس في البقرِ العوامِلِ صدقة»، وفي إسنادِه سوارُ بنُ مصعب، وهو متروك عن ليث بن أبي سليم وهو ضعيف، ورواه من وجهٍ آخَرَ عنه وفيه الصقرُ بنُ حبيب وهو ضعيف.

ورواه من حديث جابرٍ بلفظ: «ليس في المُثيرةِ صدقة»، وضعَّف البيهقيُّ إسنادَه ورواه موقوفاً وصححه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، إلاّ أنّه قال: «الإِبل» بدل «البقر». قال ابنُ حجر: وإسنادُه ضعيف.

قال البيهقي: وأشهرُ من ذلك ما رُوي موقوفاً من حديثِ أبي إسحٰقَ عن الحارثِ وعاصمٍ عن عليّ: «ليس في البقر العوامِلِ شيء».

قال البيهقي: رواه النفيليُّ عن زهير بالشك في وقفه أو رفعه، ورُوي عن زهير مرفوعاً،

ورواه غير زهير عن أبي إسحٰق موقوفاً. قال ابن حجر: وهو عند أبي داود [(١٥٧٢)]، وابن حبان، وصححه ابنُ القطان على قاعدتِه في توثيقِ عاصم بنِ ضَمْرَة وعدمِ التعليل بالوقف وبالرفع.

هذا حاصلُ ما ورد في اعتبارِ السَّوْم، والأَنعامُ الثلاثُ لها حكمٌ واحدٌ في الزكاة، فالواردُ في بعضِها يقوّي الواردَ في البعضِ الآخرِ، ولا سيما مع اعتضادِ ذلك بأنّ الأَصل البراءةُ، فلا يَنْقُلُ عنها إلا ناقلٌ صحيح، وقد ورد الناقلُ وهو إيجابُ الزكاةِ في الأَنعام مقترناً بكونِه في السائمة كما عرفت.

ولا يخفاك أن ظاهرَ أحاديثِ اعتبارِ الحولِ التي قدّمنا ذكرَها يدلُّ على أنه لا بدّ أن يحولَ عليها الحولُ سائمةً وإن سامت في بعض الحَوْلِ وعُلِفَتْ في بعضِهِ، فالظاهرُ عدمُ الوجوب.

وهكذا إذا بدَّل جنساً بجنسه غيرَ قاصدٍ للحيلة، فإنه يستأنِفُ التحويلِ للبدلِ من عند دخوله في مِلْكِهِ، ولا اعتبارَ بحولِ المُبدَلِ ولا يُبْنَى عليه.

قوله: «وإنما يؤخذ الوسطُ غيرُ المعيب».

أقول: أمّا كونُه يؤخذُ الوسَطُ فلما أخرجه أبو داود [(١٥٨٢)]، والطبرانيُّ بإسنادٍ جيدٍ من حديث عبدالله بن مُعاوية الغاضِريِّ من غاضرةِ قيس، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«ثلاثٌ من فعلهنّ طعِمَ طَعْمَ الإيمان: من عَبَدَ اللهَ وحدَه وأنه لا إلـٰه إلاّ الله وأعطى زكاةَ مالِهِ طيّبةً بها نفسُه وافدةً عليه كلَّ عام، ولا يُعطي الهرِمَةَ ولا الدَّرِنَةَ ولا المريضة ولا الشَّرَطَ اللئيمةَ، ولكن من وسطِ أموالِكم فإنّ الله لم يَسْأَلْكُم خيرَه ولم يأمُرْكُم بِشَرّه».**

فإن بذل المالكُ ما هو خيرٌ مما يجب عليه طيّبةً به نفسُه فلا بأسَ بذلك، لما أخرجَه أحمدُ [(٢١١٧٦)]، وأبو داود [(١٥٨٣)]، والحاكمُ وصححه من حديث أُبيِّ بن كعبٍ قال: «بعثني رسولُ الله ﷺ مُصَدِّقاً فمررتُ برجلٍ فلم أجدْ عليه في ماله إلا ابنةَ مخاضٍ فأخبرتُه أنها صدقتُه، فقال: ذاك ما لا لبن ولا ظَهرَ، وما كنت لأُقْرِضَ الله ما لا لبنَ فيه ولا ظهرَ، ولكنْ هذه ناقةٌ سمينةٌ فخُذْها. فقلت: ما أنا بآخذٍ ما لم أُومَرْ به، فهذا رسولُ الله ﷺ منك قريب، فخرجَ معي وخرجْنا بالناقةِ حتى قَدِمنا على رسولِ الله ﷺ فأخبرَه الخبرَ، فقال رسولُ الله ﷺ: **«ذلك الذي عليكَ وإن تطوّعتَ بخيرٍ قَبِلْناه منك وآجرك اللهُ فيه»**، قال: فخُذْها، فأمرَ رسولُ الله ﷺ بقبضِها ودعا له بالبَرَكة»، وفي إسناده محمد بن إسحٰق ولكنه قد صرح هنا بالتحديث، وهكذا إذا قبل المُصَدِّقُ ما هو مَعيبٌ، فإنه يجزىءُ ربَّ المال، لما في حديث أنسٍ الصحيح المتقدِّم [البخاري (١٤٤٨، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ٢٤٨٧، ٣١٠٦، ٥٨٧٨، ٦٩٥٥)، أبو داود (١٥٦٧)، النسائي (٢٤٤٧)] ذكرُ بعضِه بلفظ: **«ولا تؤخَذُ في الصدقةِ هرمةٌ ولا ذاتُ عُوارٍ ولا تَيسٌ إلاّ أن يشاءَ المُصَدِّقُ»**.

وأمّا قوله: **«غيرُ المَعيبِ»**، فلما تقدم في حديث الغاضريِّ وفي حديث أنسٍ هذا، ولِمَا في حديث ابن عمر المتقدم ذكرُ بعضِه بلفظ: **«ولا تؤخَذُ هَرِمَةٌ ولا ذاتُ عيبٍ من الغنم»**، وكما رُوِيَ

في تعيين الشِّرارِ فقد ورد تعيينُ الخيارِ في حديث سفيانَ بنِ عبدِالله الثقفيِّ عند مالكٍ في الموطأ والشافعيِّ في مسنده أن عمرَ بن الخطاب قال: «تَعُدُّ عليهم بالسَّخْلةِ يحمِلُها الراعي ولا تأخُذها ولا تأخُذِ الأَكُولَة ولا الرُّبَى ولا الماخِضَ ولا فحلَ الغنم»، ورواه ابن أبي شيبة مرفوعاً.

وأمّا قول المصنف: **«ويجوز الجنسُ والأفضلُ مع إمكان العين»**، فقد عرفت مما سبق جوازَ إخراج الأفضل، وأمّا جوازُ إخراجِ الجنس مع إمكانِ العين فغيرُ مُسلَّم، فإن النبيّ ﷺ لم يجوِّزْ ذلك إلاّ بشرطِ عدم وجودِ ما هو الواجب في المِلْكِ، كما في حديثِ أنسٍ المتقدم، وفيه: «ومن بلغَتْ عنده صدقةُ ابنةِ لَبونٍ وليست عنده ابنةُ لبون وعنده ابنةُ مَخاضٍ فإنها تُقبلُ منه ويَجعلُ معها شاتين إذا اسْتَيْسَرتا له أو عشرين درهماً»، وفيه أيضاً: «فمن بلغت عنده صدَقَةُ الجَذَعَةِ وليست عنده جذعةٌ وعنده حِقّةٌ فإنها تُقْبَلُ منه ويَجْعلُ معها شاتين إذا استيسرتا له أوعشرين درهماً»، وفيه: «ومن بلغت عنده صدقة الحِقّة وليست عنده، وعنده ابنةُ لبونٍ فإنها تُقبَلُ منه ويجعلُ معها شاتين إذا استيسرتا له أو عشرين درهماً»، وفيه: «ومن بلغت عنده صدقةُ ابنةِ لبونٍ وليست عنده إلا حقةٌ فإنها تقبلُ منه ويعطيه المصَدِّق عشرين درهماً أو شاتين».

وبهذه الرواياتِ يتبين لك وجهُ قول المصنف: **«والموجود ويترادّان الفَضْلَ»**.

قوله: «ولا شيءَ في الأَوقاص ولا يتعلق بها الوجوب».

أقول: أمّا كونه لا شيء في الأوقاص وهو ما بين الفريضتين فظاهرٌ، وقد صحّ الدليلُ لذلك كما في حديث أنسٍ: «وإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً شاةً فليس فيها شيء»، وكما في قوله في حديث معاذٍ [أحمد (٥/٢٤٠)] المتقدم: «فأمرني أن لا آخُذَ فيما بين ذلك وزعم أن الأوقاصَ لا فريضةَ فيها»، وهكذا ما ورد في ألفاظ الأحاديث: ولا شيء في كذا حتى يبلُغَ كذا، فإنه تصريحٌ بعدم الوجوب في الأوقاص.

وأمّا كونُه لا يتعلق بها الوجوبُ فغير مُسلَّم، بل الشاةُ الخارجةُ مثلاً من الأربعينَ هي عن جميع الأربعينَ لا عن الشاةِ المُوفِيَةِ للأربعين. وهكذا سائرُ الفرائض التي علّق النبيُّ ﷺ الوجوبَ بها، فإن المرادَ أن تلك الزكاةَ عن جميع ما وُجد من الأنعام لا عن الموفى للنصاب، ونفيُ الوجوب عن الأوقاص هو ما دامت أوقاصاً لا إذا بلغت إلى النصاب، فإنّ الزكاة المُخْرَجَة هي عن جميع ذلك النصاب.

قوله: «وفي الصغار أحدُها إذا انفردت».

أقول: قد قدّمنا الأدلّة الدالّةَ على اعتبار الحول، وقدّمنا أنه لا يكونُ حولُ الفرع حَوْلَ أصله، فهذه الصغارُ إن حال عليها الحولُ بعد انفرادِها فهي إذ ذاك كبارٌ وليست بصغار، على أنّا قدّمنا في حديث سُوَيْدِ بن غَفلةَ النَّهْيَ من النبيّ ﷺ له أن لا يأْخُذَ من راضع لبن شيئاً. فهذا يدلّ على أنه لا يؤخَذُ منها ما دامت صغاراً راضعةً وأنه لا يكون حَوْلُها حَوْلَ أصلِها.

❋❋❋

[بـاب]

(ما أَخرجَتْ الأَرْضُ في نِصابٍ فَصاعداً ضمَّ أَحصادَه الحَوْلُ، وهو من المكِيل خَمْسَةُ أَوْسُق، الوَسْقُ ستُّون صاعاً كَيلاً ومن غَيرِهِ ما قِيمَتُه نِصابُ نَقْدٍ عُشْرُهُ قبل إِخراجِ المُؤَنِ وإن لم يُبْذَر أو لم يَزِدْ على بَذْرٍ قد زُكِّي أو أَحْصَدَ بعدَ حَوْزِه من مُباحٍ إلا المَسْنِيّ فنصْفُه فإن اختلف فحسب المُؤْنة، ويُعْفَى عن اليسير).

(ويَجُوزُ خَرْص الرُّطَب بعد صَلاحه وما يخرج دفعاتٍ فيُعَجّل عنه والعبرة بالانكِشاف وتجب من العَين ثم الجِنْسِ ثم القِيمة حالَ الصَّرْف. ولا يُكَمّل جِنْسٌ بجنسٍ. ويعتبر التمرُ بِفَضْلته وكذلك الأُرْزُ إلا في الفطرة والكفارة ـ وفي العَلَس خلاف).

(وفي الذُّرَةِ والعُصْفُر ونحوهما ثلاثَةُ أجناس. ويُشْتَرَط الحصادُ فلا تَجِب قَبْله وإن بيعَ بنِصابٍ وتُضْمَن بعده المُتَصرّف في جَمِيعِهِ أو بعضٍ تَعَيَّن لها إن لم يخرج المالك ومن مات بعده وأَمكن الأَداءُ قُدّمت على كَفنِهِ ودَيْنِهِ المستغرق، والعَسَلُ من المِلْكِ كمُقَوّم المُعَشَّر)].

قوله: «باب زكاة ما أَخرجت الأَرض في نصاب فصاعداً ضمّ أَحصاده الحولُ وهو من المكيل خمسة أَوسق».

أقول: أمّا باعتبار النصاب في زكاة ما أَخرجت الأَرض وهو أن يكون خمسةَ أَوسُق فذلك للدليل الصحيح المُتَلَقَّى بالقبول من جميع طوائف أهل الإسلام فهو بين عاملٍ به ومُتَأوّلٍ له، وهو حديث: «ليس فيما دُون خمسة أوسقٍ صدقةٌ» وهو في الصحيحين [البخاري (١٤٤٧)، مسلم (٩٧٩)]، وغيرهما من حديث أبي سعيد وهو حجةٌ ظاهرةٌ في أنه لا زكاة فيما دون الخمسة الأَوسق، ولم يُصِبْ من أوجبها في قليل ما أنبتتِ الأَرضُ وكثيرِهِ. عملاً بالأَحاديث المصرحة بأن: «فيما سَقَتْ السماءُ والعُيونُ العُشْرُ وفيما سُقِيَ بالنَّضحِ نِصْفُ العُشر» [البخاري (١٤٣٤)، الترمذي (٦٤٠)]، لأنه عَمِل بالعام وترك العملَ بالخاص، والجمعُ بينهما واجبٌ بأن يُبْنَى العامُّ على الخاص. وهذا أمرٌ متفق عليه عند أئمّة الأُصولِ في الجملة، فمن خالف ذلك في الفروع فإن كان لعدم علمِه بالخاصّ فقد أُتِي من قِبَلِ تقصيرِهِ، وكيف يكون مجتهداً من جهِلَ مثل هذا الحكم؟ وإن كان قد علم به ولم يعملْ به، فالحجّةُ عليه قائمةٌ بالدليل الصحيح.

وأمّا قوله: «ضَمّ أحصادَهُ الحَوْلُ»، فمبنيٌّ على أن أَحاديث اعتبار الحول شاملةٌ لما خرج من الأَرض وليس الأَمرُ كذلك بل هي واردة في غيره. وأمّا الخارجُ من الأَرض فيجبُ إخراج زكاتِه عند إحصادِه إن كان خمسةَ أوسقٍ فصاعداً، وكان مما تجبُ فيه الزكاة، ولم يُسمَعْ في أيّام النبوّة ولا في أيام الصحابة أنه اعتُبِرَ الحولُ فيما يخرج من الأَرض، بل كانوا يزكّون الخارجَ عند إحصاده إذا كَمَل نصابُه.

وأمّا كونُ الوسْقِ ستين صاعاً فيدلّ عليه ما أخرجه أحمدُ [(٦/٣ و٥٦ و٧٤ و٧٩)]، وابن ماجه

[(١٧٩٣)] من حديث أبي سعيد أن النبيّ ﷺ قال: **«الوَسْقُ ستون صاعاً»**، وأخرجه أيضاً الدارقطني وابن حبان، وأخرجه أيضاً النسائي [(٢٤٨٦)]، وأبو داود [(١٥٥٩)]، وابن ماجه [(١٨٣٢)] من طريقٍ أُخرى عن أبي سعيد، قال أبو داود: وهو منقطع لم يسمع أبو البَخْتَرِيّ من أبي سعيد. وأخرج البيهقيّ نحوه من حديث ابن عُمَرَ، وأخرج أيضاً نحوَه ابن ماجه من حديث جابر، وإسنادُه ضعيف. قال ابن حجر: وفيه عن عائشةَ وسعيد بن المسيِّب.

قوله: «ومَا قيمته نصابُ نقدٍ عُشْرُهُ».

أقول: الأَحاديث الواردة في أنه لا زكاة في الخضروات قد أوضحنا في شرحنا للمنتقى أنه يقوّي بعضها بعضاً ويشهد بعضها لبعض، فهي صالحة لتخصيص العمومات؛ كحديث: **«فيما سقت السماءُ العشرُ»**، ونحوه.

وهكذا الأحاديثُ الواردةُ في أن الزكاة لا تجبُ إلاّ في أربعة أجناس: البُرُّ والشعير والتمر والزبيب، فإنها تنتهض بمجموعها للعمل بها كما أوضحناه هنالك.

قوله: «قبل إخراج المُؤَن».

أقول: المالك إنما يزكّي ما دخل في ملكه بعد حصادِهِ ودياسِهِ، فلا يجب عليه زكاة ما خرج في المؤن التي لا يتمُّ الحصادُ والدياس إلاّ بها، وليس له أن يُخْرِجَ مُؤن الحرث والسَّقي والبذر ونحوها، فإنه لم يثبُتْ في ذلك شيء لا في أيّام النبوّة ولا فيما بعدها.

وأمّا قوله: «وإن لم يُبْذَرْ»، فصواب إذا ثبت في الملك، فليس من شرط الزكاة أن يقع من المالك البَذْرُ للأَرض.

وهكذا إذا لم يَرِدْ على بذر قد زكّى، فإنها تجب فيه الزكاةُ لعموم الأَدلّة المصرّحةِ بوجوب زكاة الخارج من الأَرض. بل تجب الزكاة وإن كان الحاصل دون البذر الذي قد زُكِّيَ إذا بلغ النصاب.

وأمّا قوله: «أو أحصد بعد حوزه من مباح»، فيدلّ على ذلك عمومُ الآية الواردةِ فيما أخرجت الأَرض. وهذا مما أخرجته الأَرض، وصار في ملك مالكٍ تجب عليه أصلُ الزكاة، فإخراجُه عن حكم الخارج من الأَرض يحتاج إلى دليل.

قوله: «إلاّ المسني فنصفُه».

أقول: قد صرّحت الأَدلّة الصحيحة بذلك، منها حديثُ ابنِ عُمَرَ في الصحيح [البخاري (٤٨٣)] بلفظ: **«وفيما سُقِيَ بالنَّضْح نصفُ العشر»**، ومثله حديث جابر في الصحيح [مسلم (٩٨١)] أيضاً بلفظ: **«وفيما سُقِيَ بالسّاقية نصفُ العشر»**. قال النووي: وهذا متفق عليه، قال: وإن وجدنا ما يسقى بالنّضح تارة وبالمطر أُخرى فإن كان ذلك على جهة الاستواءِ وجب ثلاثةُ أرباعِ العشر وهو قول أهل العلم. قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافاً، وإن كان أحدهما أكثر كان حكم الأَقلّ تبعاً للأكثر عند أحمدَ، والنوويّ، وأبي حنيفة، وأحد قولَيِ الشافعي. وقيل: يُؤخذ بالتقسيط. قال

ابن حجر: ويحتمل أن يقال: إن أمكن فصلُ كلّ واحد منهما أخذَ بحسابه. وعن ابن القاسم صاحب مالك: العبرة بما تمّ به الزرعُ ولو كان أقلّ.

قوله: «ويجوز خَرْصُ الرُّطَب بعد صَلاحه».

أقول: قد ثبت في خَرْصِ العِنب والتمر أحاديثُ تقوم بها الحجّةُ، بل ثبت في الصحيحين [البخاري (١٤٨١)، مسلم (٤١/١٥ ـ ٤٢)]، من حديث أبي حُمَيْد السَّاعدي: «أنه ﷺ خَرَص حديقةَ امرأةٍ بنفسه» وفيه قصّة. ولكن هذا الخَرْصَ مُقَيَّدٌ بما أَخرجه أحمدُ [(٤٤٨/٣)]، وأبو داودَ [(١٦٠٥)]، والترمذيُّ [(٦٤٣)]، والنّسائيّ [(٤٢/٥)]، وابنُ حبانَ، والحاكم، وصحّحاه عن سهل بن أبي حثمة قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إذا خَرصتم فخُذوا ودعوا الثُلُثَ، فإن لم تَدَعُوا الثُلث فدَعُوا الرُّبُعَ»**.

وأمّا قول المصنف: «بعد صلاحه»، فيدلّ عليه ما في حديث عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يَبْعَثُ عبدَالله بن رواحةَ فيَخْرُصُ النخل حين يطيبُ قبل أن يؤكل، ثم يُخَيِّرُ يهودَ يأخذونه بذلك الخَرْص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص»، أخرجه أحمد [(١٢/٩)]، وأبو داود [(٣٤١٣)].

قوله: «وما يخرُج دفعات فيُعجَّلُ عنه».

أقول: المرادُ للمصنف هو أنّ الشيء الذي يخرج دفعاتٍ يُخرَصُ كلَّ دفعةٍ من دفعاته كالتين لأنها لا تحصُلُ الدفعةُ الثانيةُ إلاّ وقد فسدت الدفعةُ الأُولى. وهذا وإن كان قد دخل فيما سبق، لكنه أراد أن يدفع وَهْمَ مَنْ يتوهَّمُ أنه لا يُخرصُ إلاّ مرةً واحدة، وإن خرج دفعاتٍ.

وأمّا التعرُّضُ لتعجيلِ الزكاة فهو دخيلٌ في المقام، لا حاجة إليه لأنَ جواز التعجيلِ لا يختصّ بهذا وحده.

وأمّا اعتبارُ الانكشافِ فأَمرٌ لا بدّ منه، لما تقدم من أنّ الزكاةَ لا تجبُ فيما دون خمسة أوسق.

قوله: «وتجب في العين ثم الجنسِ ثم القيمةِ حالَ الصرف».

أقول: هذا صواب لما قدّمنا من الأَدلّة الدالّة على وجوب الزكاةِ في العين، فإذا تَلفَت العينُ فالعدولُ إلى الجنس هو أقربُ إلى العينِ من القيمة؛ لأن جنسَ الشيء يوافقُه في غالب الأَوْصاف، فإذا لم يوجد الجنسُ أجزأت القيمة، لأَن ذلك غايةُ ما يمكن التخلصِ عن واجب الزكاة.

وأمّا قوله: «ولا يُكمَلُ جنسٌ بجنسٍ»، فهذا صحيحٌ لأَنّ اعتبارَ النصاب هو في كلِّ جنسٍ على حدة، فمن زعم أنه إذا حصلَ خمسةُ أوسقٍ من جنسين وجبت الزكاة، فعليه الدليل.

وأمّا قوله: «ويعتبر التمرُ بفضلته»، فهذا صحيح، ولم يُسمَعْ في أيام النبوّة ما يخالفُه وهكذا الأُرْزُ والعَلَسُ عند مَنْ أوجب الزكاة فيهما.

وأمّا قوله: «وفي الذُّرة والعُصْفُر ونحوهما ثلاثة أجناس»، فمبنيٌ على وجوب الزكاة في الخُضْرَوات وفي غير الأَجناس الأَربعة. وقد قدّمنا الكلام على ذلك.

قوله: «**ويُشترط الحصاد**» إلخ.

أقول: هذا معلومٌ فإن النبيّ ﷺ إنما أَوجب الزكاة فيما قد أَحصد وعُرف مقداره كما يفيدُه قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمسةِ أَوسقٍ صدقةٌ**»، فالوجوبُ متعلّقٌ بالنصابِ وهو الخمسةُ الأَوسقَ، ولا يُعرفُ قدْرُ النصابِ إلاّ بعد الحصاد، وأيضاً ما دام ما أخرجتْه الأرضُ في الأَرض هو معرَّضٌ للجوائحِ بالآفاتِ السماوية والأَرضية، فلو وجبت الزكاة فيه قبل حصادِه لكان إيجابها قبل ثبوتِ الملكِ وتَقرُّره، وهكذا الضمانُ لا يكون إلاّ بعد ثبوتِ الملك وتقرُّرِه.

وأمّا قوله: ومن مات بعده قبل إمكان الأَداء قُدِّمَت على كفنِه ودَينه المستغرق»، فهو يخالف ما تقدم من قوله: «وهي قَبْلَه كالودِيعة قَبْل طلبها».

قوله: «والعسلُ من المِلْك كمُقوَّم المَعشر».

أقول: استدلّ على وجوب الزكاة في العسل بما أخرجه أحمدُ [(٤/٢٣٦)]، وأبو داود، وابنُ ماجه [(٨٢٣)]، والبيهقي، عن أبي سيارة: قال: قلتُ: يا رسولَ الله إن لي نَحْلاً، قال: «**فأدِّ العُشور**»، قال: قلت: يا رسول الله، احْمِ لي جبَلَها، قال: «**فحَمَى لي جبلَها**»، وفي إسناده انقطاع؛ لأنه من رواية سليمانَ بنِ موسى عن أبي سيارة. قال البخاري: لم يُدرِكْ سليمانُ أحداً من الصحابة، وليس في زكاة العسلِ شيءٌ يصحُّ. وقال أبو عمر بنُ عبدِالبرّ: لا تقوم بهذا حجّة.

وأخرج أبو داودَ [(١٦٠٠)]، والنسائيُّ [(٢٤٩٩)] أن هلالاً أحدَ بني مُتْعَانَ: «جاء إلى رسول الله ﷺ بعُشورِ نحلٍ له وكان سأَله أن يَحْمِيَ وادياً يُقال له سَلَبَةُ، فحمى له ذلك الوادي».

وأخرج ابنُ ماجه [(١٨٢٤)] من حديث عمرِو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النبيّ ﷺ: «أنه أخذ من العسل العُشر»، وفي إسناده ابن لهيعةَ وعبدُالرحمـٰن بن الحارث وليسا من أهل الإِتقان.

وأخرج الترمذيّ [(٦٢٩)]، عن ابن عمرَ أن النبيّ ﷺ قال: «**في العسل كلّ عَشرة أزقاقٍ زِقٌّ**»، وفي إسناده صدقةُ السمينُ، وهو ضعيفُ الحفظ، وقد خولف، وقال النسائي: هذا حديثٌ منكر.

وأخرج عبدُالرزاق والبيهقي عن أبي هريرة حديثاً في زكاة العسل، وفي إسناده عبدُالله بنُ مُحرّر وهو متروك.

وأخرج البيهقي عن سعيد بن أبي ذُبابٍ: أن النبيّ ﷺ استعمله على قومه وأنه قال لهم: «**أدُّوا العشرَ في العسل**»، وفي إسنادِه منيرُ بنُ عبدالله، وهو ضعيف.

وأحاديثُ الباب يقوِّي بعضُها بعضاً، ويشهد بعضُها لبعضٍ فينتهض الاحتجاجُ بها وقد استوفَيْتُ البحثَ في شرحي للمنتقى. وذكرتُ عدمَ انتهاضِ الأَحاديثِ للحجّة؛ لأَن حديثَ أبي سيّارَة وحديثَ هلالٍ إن كان غيرَ أبي سَيّارة لا يدلاّن على وجوب الزكاة في العسل لأنه حمى لهما بدَلَ ما أَخذ منهما. ولكن لا يخفى أنّه قال في حديث أبي سيارة: «**فأدِّ العُشر**»، وهذا تصريحٌ

بوجوب الزكاة ولا سيما وقد وقع في رواية لأبي داود بلفظ: «من كلِّ عَشْرِ قِرَبٍ قِرْبَةٌ»، ووقع عند الترمذي كما تقدم في العسل: «في كلِّ عشرةِ أزقاقٍ زِقٌّ».

❋ ❋ ❋

[باب

(ومَصْرِفُها مَنْ تَضَمَّنَتْهُ الآيةُ، فإنْ وُجِد البعضُ فقط فَفِيه، والفقيرُ من ليس بِغَنِيٍّ وهو من يملِك نِصَاباً متمكِّناً أو مرجوّاً ولو غيرَ زَكَوِيّ واستُثْنِيَ له كُسوةٌ ومنزلٌ وأثاثٌ وخادمٌ وآلةُ حربٍ يحتاجُها إلا زيادةَ النفيس، والمِسكينُ دون. ولا يَسْتَكْمِلا نصاباً من جنسٍ واحدٍ، وإلا حَرُمَ، أو مُوفيه، ولا يَغْني بغنىَ منفقُه إلا الطفل مع الأَب. والعبرةُ بحال الأَخذ).

(والعامل من باشر جَمْعَها بأمرِ مُحِقٍّ، وله ما فَرَضَ آمِرُه وحسَبَ العمل. وتأْليفُ كلِّ واحدٍ جائزٌ للإمام لمصلحةٍ دينية. ومن خالَفَ فيما أَخَذَ لأَجْلِهِ ردَّ. والرقابُ والمكاتَبون الفقراءُ المؤمنون فيعانون على الكتابة. والغارمُ كلُّ مؤمنٍ فقير لزمه دينٌ في غيرَ معصيةٍ، وسبيلُ الله المجاهدُ المؤمن الفقيرُ فيعانُ بما يحتاجُ إليه فيه. وتُصرَفُ فضلةُ نصيبِهِ لا غيرِهِ في المصالح مع غنى الفقراء. وابنُ السبيل مَنْ بينه وبين وطنِهِ مسافةُ قصرٍ فيُبَلَّغُ منها ولو غنياً ولم يُحْضِرْ مالَه وأمكنه القَرْض. ويَرُدّ المُضْرِبُ لا المُتَفَضِّل، وللإمام تفضيلُ غيرُ مُجْحِفٍ، ولتعدّد السبب، وأن يرُدَّ في المَخْرَجِ المُستحقّ، ويُقبلُ قولُهم في الفقر ويحرُم السؤالُ غالباً)].

قوله: باب «ومصرِفُها من تضمَّنَتْه الآيةُ فإن وُجد البعضُ فقط ففيه».

أقول: هذا التقييدُ صحيحٌ، لأنه إذا وُجِدَ الكُلُّ فلكلِّ صنفٍ حقٌّ من مجموع الحاصلِ من الزكاة المجموعةِ بأمر الإمامِ أو من يقوم مقامَه، لما تقتضيه الآيةُ، فإن اللامَ فيها مفيدةٌ للمِلك، ويؤيّد ذلك ما أخرجه أبو داود [(١٦٣٠)]، من حديث زيادِ بن الحارثِ الصُّدَائِيّ قال: «أتيتُ رسولَ الله ﷺ فبايعتُه، فأتى رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله ﷺ: **«إن الله لم يَرضَ بحكم نبيٍّ ولا غيرِه في الصدقات حتى حَكَمَ فيها هو فجزَّأَها ثمانيةَ أجزاءٍ، فإن كنت من تلك الأَجزاءِ أعطيتُك»**».

ولا ينافي ما صرَّحتْ به الآيةُ من المصارفِ الثمانيةِ ما ورد من أن الزكاةَ تُؤخَذُ من الأَغنياءِ وتُردُّ في الفقراء، فإنّ ذلك محمولٌ على أنه لم يوجَدْ في المحل الذي أُخذت منه إلاّ الفقراءُ، أمّا إذا وُجد غيرُهم فله حقٌّ فيها كحقّ الفقراء، فيُجْمَعُ بين الأدلّة بهذا.

وأمّا من اشترط الفقرَ في جميعِ الأَصنافِ فلا يَحتاجُ إلى الجمع بهذا، ولكن هذا الاشتراط

خلافُ ظاهرِ القرآن، وخلافُ ما ثبت في السنّة؛ كقوله ﷺ: **«لا تحلّ الصدقةُ لغنيّ إلاّ في سبيل الله أو ابنِ السبيلِ أو جارٍ فقير يُتصدَّقُ عليه فيُهدِيَ لك أو يَدْعُوكَ»**، أخرجه أحمدُ [(٥٦/٣)]، ومالك في الموطأ، والبزار، وعبدُ بنُ حميد، وأبو داود [(١٦٣٦)]، وأبو يعلى، والبيهقيّ، والحاكم، وصحّحه من حديث أبي سعيد.

وفي لفظ لأَبي داود [(١٦٣٦)]، وابن ماجه [(١٨٤١)]: **«لا تحلُّ الصدقةُ لغنيّ إلا لخمسة: لعاملٍ عليها أو رجلٍ اشتراها بماله أو غارمٍ أو غازٍ في سبيل الله أو مسكينٍ تُصُدِّق عليه بها فأَهدى منها لغنيّ»**.

وسيأتي الكلام على هذا الاشتراط في كل صنفٍ اشتُرِطَ فيه ذلك.

قوله: «والفقيرُ من ليس بغنيّ».

أقول: هذا هو المذكور في كتب اللغة ـ الصحاحِ، والقاموسِ، وغيرِهما ـ فيُحتاجُ في معرفة معنى الفقير إلى معرفة معنى الغنيّ، وقد جعله المصنف ـ رحمه الله ـ من يملِك نصاباً، ووجه هذا أن النبيّ ﷺ أمرَ بأَخذ الزكاةِ من الأَغنياء وردِّها في الفقراء، فوصفَ من تُؤخَذُ منه الزكاة بالغنى، وقد قال: **«لا تحلُّ الصدقة لغنيّ»** [أحمد (٩٣/٩)، أبو داود (١٦٣٣)، النسائي (٢٥٩٨)]، فكأَنّ الفقير من لا يملك نصاباً. وقد ذكرنا في شرح المنتقى اختلافَ المذاهب في حدِّ الغنى، وذكرنا أدلَّتهم ومنها ما أخرجه أحمدُ [(١٨٠/٤)]، وأبو داود [(١٦٢٩)]، وابن حبان وصححه عن سهل بن الحَنْظليَّة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من سأَلَ وعنده ما يُغنيه فإنما يستكثِرُ من النار»**، قالوا: يا رسول الله وما يُغْنيه؟ قال: **«قدرُ ما يُعشّيه ويُغدِّيه»**.

ومنها ما أخرجه أحمد [(٤٤١/١)]، وأهل السنن [أبو داود (١٦٢٦)، الترمذي (٦٥٠)، ابن ماجه (١٨٤٠)، النسائي (٢٥٩٣)]، وحسّنه الترمذي من حديث ابن مسعود مرفوعاً: **«من سأَلَ الناسَ وله ما يُغنِيهِ جاءَ يوم القيامةِ ومسأَلته في وجهه خُموشٌ»**، قالوا: يا رسول الله، وما يُغنيه؟ قال: **«خمسون دِرهماً أو حسابُها من الذهب»**.

ومنها ما أخرجه أحمد [(٧/٣، ٩)]، وأبو داود [(١٦٢٨)]، والنسائي [(٢٥٩٦)]، بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من سأل وله قيمةُ أُوقِيَةٍ فقد أَلْحَفَ»**.

وفي الباب أَحاديث ولكن لا يخفى أن هذه الأَحاديثَ فيمن يحرُمُ عليه سؤالُ الناس لا فيمن تحرم عليه الزكاة، ولكن قد سمّى رسولُ الله ﷺ من اشتملت عليه هذه الأَحاديثُ غنيّاً. فيكون الواجدُ لذلك المقدارِ غنياً. وقد صحّ عنه ﷺ: **«أن الزكاةَ لا حظَّ فيها لغنيّ»** [أحمد (٩٣/٩)، أبو داود (١٦٣٣)، النسائي (٢٥٩٨)]، ويُجْمَعُ بين هذه الأَحاديثِ بالأَخذ بأَكثرِها مقداراً وهو الخمسون الدرهم.

وأمّا قولُ المصنف ـ رحمه الله ـ: **«متمكناً أو مرجوّاً»**، فقد قدّمنا في المرجُوّ أنه لا بدّ أن يكون بحيث يأخذه متى شاءَ.

وأمّا قوله: «ولو غيرَ زَكَوِيّ»، فوجه ذلك أنه قد صار مالكاً لقيمة النصابِ الزكوي.

قوله: «واستثْنِيَ كُسْوةٌ ومنزل» إلخ.

أقول: هذه الأُمورُ لا يخرُجُ بها المالكُ لها عن كونه فقيراً مَصْرِفاً للزكاة، ولم يُسمعْ في عصر النبوّة ولا فيما بعده أنّ ملبوسَ الرجل ومنزلَه وما يَقِيهِ الحرَّ والبرد وسلاحَه يُخْرِجُه عن صفة الفقر. وقد كان الصرفُ في الفقراءِ منه ﷺ ومن الخلفاءِ الراشدين ومعهم ما يحتاجون إليه من ذلك، وهذا معلومٌ لا شكَّ فيه.

نعم، استثناءُ ما كان فيه زيادةُ نفيسٍ إن كان صاحبُه يحتاجُ إليه فلا وجهَ للاستثناءِ، وإن كان لا يحتاجُ إليه ويكفي ما دونه وتَنْدَفِعُ عنه الحاجةُ به فلا بأس بذلك. ومن جُملةِ ما ينبغي استثناؤه الدفاتر العلميةُ للعالِم، فإن ذلك مصلحته في الغالب عامّةٌ.

قوله: «والمسكينُ دونَه».

أقول: قد ثبتَ في الصحيحين [البخاري (١٤٧٦)، مسلم (١٠٣٩/١٠٢)]، وغيرهما [أحمد (٣١٦/٢)، النسائي (٨٤/٥ ـ ٨٥)، أبو داود (١٦٣١)]، من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليس المسكينُ الذي يطوف على الناس تَرُدُّه اللُّقمة واللُّقمتانِ والتمرةُ والتمرتان، ولكنِ المسكينُ الذي لا يجدُ غِنىً يُغنيه، ولا يُفطَنُ له فيُتَصَدَّقُ عليه ولا يقومُ فيسألُ الناس»**.

وفي لفظ في الصحيحين [البخاري (١٤٧٩)، مسلم (١٠٣٩)] من حديثه: **«ليس المسكينُ الذي تردّه التمرةُ والتمرتان ولا اللُّقمة واللُّقمتانِ، وإنما المسكينُ الذي يتعفَّفُ، اقرؤوا إن شئتم: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾»** [البقرة: ٢٧٣]، فأفاد هذا الحديثُ أن المسكين فقيرٌ لقوله: **«لا يجدُ غنىً يُغنيه»** مع زيادة كونِه متعفّفاً لا يقومُ فيسألُ الناس ولا يفطَنُ له فيُتصدَّقُ عليه؛ فالمسكينُ فقير متعفّفٌ، وبهذا القيدِ يظهر الفرقُ بينهما ويندفِعُ قولُ من قال: إنهما مستويان، وقول من قال: إن المسكينَ فوق الفقير وأعلى حالاً منه؛ لما هو معلومٌ من أن تعفُّفَه عن السؤال وعدمَ التفطُّنِ لكونه فقيراً فيه زيادةُ حاجةٍ وعِظَمُ ضَرورة. ومما يدلّ على افتراقهما في الجملة ما رُوي عنه ﷺ أنّه قال: **«اللّهمّ أحيِني مسكيناً»**، مَعَ ما عُلِمَ من تعوُّذِهِ من الفقر.

قوله: «ولا يستكملا نصاباً من جنس... إلخ».

أقول: قد كان النبيّ ﷺ يدفع من العطاء الذي هو مجموعٌ من أموال الله التي من جُمْلتِها الزكاةُ إلى الواحدِ من الصحابة أنصباءَ كثيرةً؛ كما في الحديث الصحيح: **«أنه أعطى العباسَ من الدراهم ما عَجِزَ عن حَمْلِهِ»**، وقال لعمر لما قال له أنه يصرِفُ عطاءَه فيمن هو أفقرُ منه إليه: **«ما جاءَك من هذا المالِ وأنت غير مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذه، وما لا فلا تُتبِعْه نفسَك»**، وهو في الصحيحين [البخاري (١٤٧٣)، مسلم (١٠٤٥)]، وغيرهما [النسائي (٢٦٠٨)] من حديثه.

وظاهرُ هذا الأمر أنه يَقبَلُ ما جاءَ إليه من أموالِ الله، وإن كان أنْصِباءَ متعدّدة، وقد كان الخلفاءُ الراشدون ومن بعدَهم يُعطون الفردَ من المسلمين الألُوف الكثيرةَ، وقد أخرج أحمد بإسنادٍ صحيح: **«أن النبيّ ﷺ أمر لبعضِ مَنْ سأله بشَاءٍ كثيرةٍ بين جبَلَيْنِ مِنْ شاءِ الصَّدقة»**، وثبت أن

النبيّ ﷺ قال لسَلَمةَ بنِ صخرٍ: **«اذهبْ إلى صاحب صدقةِ بني زُرَيْقٍ فقل له فليدفعْها إليك»** [البخاري (١٩٣٦)، مسلم (١١١١)، الترمذي (٣٢٩٩)].

قوله: «ولا يَغْنَى بغنىً مُنفِقُهُ إلا الطفلَ مع الأب».

أقول: هذه دعوى مجرّدةٌ ليس عليها دليلٌ، فإن إثباتَ الغِنى لشخص لا يملُك ما يكون به غنياً لكونِ مُنفقِه غنياً لا يناسِبُ القواعدَ الشرعية.

وأمّا قوله: «والعِبرةُ بحالِ الآخذِ» فصحيحٌ، لأنه أخذ ذلك وهو مصرف له وإن أغناه الله عزّ وجلّ في ذلك الوقت الذي أخذ فيه الزكاة، وليس مثل هذا مما يحتاج إلى التدوين لوضوحِهِ وظهورِهِ.

قوله: «والعاملُ من باشرَ جمعَها بأمرِ مُحِقٍّ».

أقول: من ثبتت له الولايةُ على الناس بالمبايعةِ له منهم جاز العملُ له في أُمور الدين والدنيا، لأن طاعتَه قد صارت واجبةً بالبَيْعة. وفي هذا من الآيات القرآنية والأحاديثِ الصحيحةِ ما هو معروفٌ، ومن ذلك قولُه: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وفي الحديث الصحيح [أبو داود (٤٦٠٧)]: **«عليكم بالطاعة وإن عبداً حَبَشياً»** الحديث.

ولا يتّسع المقامُ لبسطِ ما ورد في طاعةِ أولي الأَمرِ والنَّهْيِ عن نزعِ الأَيدي من طاعتِهم ما أَقاموا الصلاةَ إلاّ أن يظهَرَ منهم الكفرُ البَوَاحُ، كما صرحت بذلك الأَحاديثُ الصحيحة.

فالعملُ لمن صار والياً على المسلمين في الزكاة وغيرِها صحيحٌ بل واجبٌ إذا طَلَبَ ذلك، وإن كان غيرَ عادلٍ في بعض الأُمور فيُطاعُ في طاعةِ اللهِ سبحانه ويُعصى في معصيتِهِ، كما صحّ عنه ﷺ أنّه قال: **«لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصية الخالق»** [أحمد (٦٦/٥)].

وقال: **«إنما الطاعةُ في المعروف»** [البخاري (٧٢٥٧، ٤٣٤٠، ٧١٤٥)، مسلم (١٨٤٠)، أبو داود (٢٦٢٥)، أحمد (٩٤/١)، النسائي (١٠٩/٧)]، هذا ما تقتضيه الشريعةُ المطهّرةُ وهو أوضحُ من شمس النهار، وليس بيدِ من خالفَه شيءٌ يصلُح للتمسّك به.

قوله: «وله ما فَرَضَ آمِرُه».

أقول: قد ثبت أن النبيّ ﷺ كان يفرِضُ لمن يعملُ له في الزكاة أُجرةَ عَمَلِهِ كما في الصحيحين [البخاري (٧١٦٣)، مسلم (١٠٤٥/١١٢)]، وغيرهما [أبو داود (١٦٤٧)، النسائي (١٠٢/٥)، أحمد (٥٢/١)]، من حديث بُسْر بنِ سعيد: «أن ابنَ السَّعْدِيِّ المالكي قال: استعملني عمرُ على الصدقة، فلما فَرَغْتُ منها وأَدَّيْتُها إليه أمرَ لي بعُمَالة، فقلت: إنما عملتُ لله، فقال: خُذْ ما أُعطِيتَ فإني عمِلْتُ على عهد رسولِ الله ﷺ فعَمَّلَنِي، فقلت مثلَ قولِك، فقال لي رسولُ الله ﷺ: **«إذا أُعطِيتَ شيئاً من غير أن تَسألَ فكُلْ وتصدَّقْ»**».

وظاهرُ هذا أنه قد فرَضَ له ما يفيضُ عن أكلِهِ ويمكنُ التصدُّقُ منه، ولا يجوز له أن يأخذَ الزيادةَ على ما فرضَ له الإمامُ أو السلطانُ، لما أخرجه أبو داود [(٢٩٤٣)] بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ عن بريدة عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنِ استَعْمَلْنا على عملٍ فرَزَقْناه رزقاً فما أخَذَ بعد ذلك فهو غُلُولٌ»**،

وإذا لم يُفرَضْ له أجرةٌ جاز له أن يأخُذَ من الزكاة بقدرِ عَمَلِهِ عليها من غير زيادة لعدم المسوِّغ لأخذ الزيادة أمّا إذا كان ما فرضه له آمِرُه زائداً على مقدارِ عملِهِ، فإن ذلك الفَرْضَ مسوِّغٌ للزيادة، لأنَّ أمرَ الصَّرْفِ إليه، وقد صرفَ إلى العامل المقدارَ الزائدَ على أُجْرَتِهِ.

قوله: «وتأليفُ كلِّ أحدٍ جائزٌ للإمام فقط».

أقول: قد وقع منه ﷺ التأليفُ لمن لم يَخْلُصْ إسلامُه من رؤساءِ العرب، كما ثبت عنه ﷺ في صحيح البخاريِّ [(٨٨١، ٢٩٧٦، ٧٠٩٧)] وغيره أنّه قال: **«واللهِ إني لا أُعطي الرجلَ وأَدَعُ الرجلَ، والذي أدعُ أحبُّ إليَّ من الذي أُعطي، ولكنّي أُعطي أقواماً لما أرى في قلوبِهِم من الجَزَعِ والهَلَعِ، وأكِلُ أقواماً إلى ما جعلَ اللهُ في قلوبهم من الغِنى والخيرِ».**

وصحّ عنه [مسلم (١٣٧/١٠٦٠)]: «أنه أَعطى أبا سفيانَ بن حربٍ وصَفْوَانَ بنَ أُميّةَ وعُيَيْنَة بنَ حِصن والأَقْرَعَ بنَ حابسٍ وعباسَ بنَ مِرداسٍ كلَّ إنسانٍ منهم مائةً من الإبل».

وثبت في صحيح مسلم [(١٣٨/١٠٦٠)] أنه: لما أَعطى علقَمَةَ بنَ عُلاثَةَ مائةً من الإبل، ثم قال للأنصار لما عَتَبوا عليه: **«ألا تَرْضَوْن أن يذهبَ الناسُ بالشاءِ والإبلِ، وترجعون برسول الله ﷺ إلى رحالِكم»**، ثم قال لما بلغه أنهم قالوا: يعطي صناديد نجدٍ ويَدَعُنا: **«إنما فعلت ذلك لأَتَأَلَّفَهم»** [مسلم (١٤٣/١٠٦٤)]، فالتأليفُ شريعةٌ ثابتةٌ جاء بها القرآنُ، وجعل المؤلَّفةَ أحدَ المصارِف الثمانيةِ وجاءَتْ بها السنّةُ المتواترةُ، فإذا كان إمامُ المسلمين محتاجاً إلى التأليف لمن يُخشى من ضرره على الإسلام وأهلِهِ أو يرجُو أنه يصلُحُ حالُه ويصيرُ نصيراً له وللمسلمين كان ذلك جائزاً له. وهكذا يجوزُ لربِّ المالِ مع عدم الإمامِ أن يتألّفَ مَنْ يخشى منه الضَّرَرَ على نفسِهِ أو مالِهِ أو على غيرِه من المسلمين. ولا وجهَ لتخصيصِ الإمام بذلك، فإن المؤلَّفةَ مصرفٌ من مصارفِ الزكاة ونوعٌ من الأنواع التي جعلها اللهُ لهم، فكما يجوزُ لربِّ المال أن يَضَعَها في مصرفٍ من المصارفِ غيرِ المؤلّفة يجوز له أيضاً أن يضعَها في المؤلّفة، وهذا ظاهرٌ واضح. وأمّا إذا كان الإمامُ موجوداً، فأمرُ الصَّرْفِ إليه، وليس للإمام أن يتألَّف مع قوّة يدِه وبَسْطةِ أمرِهِ ونَهْيِهِ ووجودِ من يستنصِرُ به عند الحاجة، لما عُرِفَ من أن علّةَ التأليفِ الواقعِ منه ﷺ هو ما تقدّم عنه.

وأمّا قولُ المصنف: «ومن خالف فيما أخَذَ لأَجله ردَّ»، فهو صواب؛ لأنَّ الغرضَ من التأليفِ لم يحصُلْ فلم يكن ذلك المؤلَّفُ مؤلَّفاً، فلا نصيبَ له في الزكاة.

قوله: «والرِّقاب المكاتَبون الفقراء المؤمنون».

أقول: ظاهرُ قوله سبحانه: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، أن هذا النصيبَ من الزكاة يُصرَفُ في عِتقِ الرقاب ولو بشرائِها من ذلك النصيب وعِتقِهَا ولا يختصُّ بالمكاتَبين ولا بالمتّصفين بصفةِ الإيمان، بل المرادُ الاتّصافُ بالإسلام.

وأمّا اشتراطُ الفقرِ، فلا يخفى أن المملوكَ لا يملكُ شيئاً من المال، ولعلّ مُرادَه من لم يكن عنده من المال ما يخلّصُ رقبتَه من الرقّ أو على القول بأن العبدَ يَمْلِكُ.

قوله: «والغارِمُ كلُّ مؤمنٍ فقير» إلخ.

أقول: هذا مصرف من المصارف المذكورة في القرآن، ولا وجهَ لاشتراط الفقر فيه، فإنّ القرآن لم يشترطْ ذلك والسنّةُ المطهرةُ مصرِّحةٌ بعدم اشتراطِ الفقر فيه؛ كما في حديث أبي سعيد بلفظ: **«لا تحلّ الصدقة لغنيّ إلا لخمسة: لعاملٍ عليها، أو رجلٍ اشتراها بماله، أو غارم، أو غازٍ في سبيل الله»**، أخرجه أبو داود [(١٦٣٦)، وابن ماجه [(١٨٤١)]]، وأخرجه أيضاً أحمد [(٥٦/٣)]، ومالكٌ في الموطأ، والبزار، وعبدُ بنُ حميد، وأبو يعلى، والبيهقي، والحاكمُ وصححه، فهذا الحديثُ فيه التصريح بعدم اشتراطِ الفقر في الغارم ومن ذكر معه، بل يعطى الغارمُ من الزكاة ما يقضي دَيْنه وإن كان أنصباءَ كثيرة.

وأمّا اشتراطُ كونِهِ في غيرِ معصيةٍ فصحيحٌ، لأنّ الزكاةَ لا تصرَفُ في معاصي الله سبحانه، ولا فيمن يتقوّى بها على انتهاكِ محارمِ الله عزّ وجلّ.

قوله: «وسبيلُ الله المجاهِدُ الفقيرُ».

أقول: قد عرّفناكَ أن حديثَ أبي سعيد المذكور قريباً فيه التصريحُ بعدم اشتراط الفقرِ فيمن اشتَمَلَ عليه، ومن جُملتهم الغازي كما سبق. وفي لفظ منه: **«لا تَحِلّ الصدقة لغنيّ إلاّ في سبيلِ الله أو ابنِ السبيل أو جارٍ فقيرٍ يُتصدّقُ عليه»**.

فالسنّةُ قد دلّت على أنه يُصرَفُ إلى هذا الصنفِ مع الغنى. والقرآنُ لم يشترط فيه الفقرَ، فلم يبقَ ما يوجبُ هذا الاشتراطَ، بل هو مجردُ رأيٍ بحتٍ فيصرَفُ إليه ما يحتاجُه في الجهاد من سلاحٍ ونفقةٍ وراحلةٍ، وإن بلغَ أنصباءَ كثيرةً. ولا وجهَ لاشتراط الإيمان، بل كلّ مسلمٍ مصرِفٌ لذلكَ إذا بذل نفسَه للجهادِ ولا سيما إذا كان له شَجاعةٌ وإقدامٌ فإنه أحقُّ من المؤمن الضعيف.

قوله: «وتُصرفُ فضلةُ نصيبِهِ لا غيرِه في المصالحِ مع غِنَى الفقراءِ».

أقول: لم يرِدْ ما يدلُّ على اختصاصِ هذا الصنفِ بصَرْفِ فضلةِ نصيبِهِ في المصالحِ، وأمّا حديثُ أمّ مَعْقِلِ الأَسديَّة: أنَّ زوجها جعل بَكْراً في سبيل الله وأنها أرادت العُمْرةَ، فسألت رسولَ الله ﷺ فذكرت له فأمرَ زوجها أن يُعْطِيَها، وقال: **«الحجُّ والعُمرةُ في سبيل الله»**، أخرجه أحمدُ [(٤٠٦/٦)]، وأهلُ السُّنن [أبو داود (١٩٨٨)، الترمذي (٩٣٩)، ابن ماجه (٢٩٩٣)]، وفي إسنادِه رجلٌ مجهولٌ فلا يدلّ على المطلوب، وهو صَرْفُ فضلةِ نصيبِهِ في المصالح؛ لأن النبيّ ﷺ جعل الحجَّ والعمرةَ في سبيل الله، فلا يُلْحَقُ بهما غيرُهما من المصالح، وقد روى هذا الحديث أبو داود [(١٩٩٠)]، من طريقٍ أُخرى ليس فيها الرجلُ المجهولُ.

وقد ورد في صرف فضلةِ نصيبِ الرقابِ في المصالِحِ ما هو أصرحُ من هذا، فأخرج البيهقي في سننه الكبرى عن يزيد بن أبي حبيب أن أبا مؤمّل أولُ مكاتَبٍ كوتِبَ على عهد رسول الله ﷺ فقال النبيّ ﷺ: **«أعينُوا أبا مُؤَمّلٍ فأُعينَ ما أَعطى كتابتهُ وفَضلتْ فضلةٌ فاستفتى فيها رسول الله ﷺ فأمره أن يجعلَها في سبيل الله»**.

قوله: «وابن السبيل» إلخ.

أقول: هذا نوعٌ من الأَنواع الثمانية المذكورة في القرآن، ونصيبُه من الزكاة أن يُعطى منها ما يرُدُّه إلى وطنه، والمعتبرُ احتياجُه في ذلك السفر وإن كان غنياً في وطنه، ولو أمكنه القرضُ فإنّ ذلك لا يجب عليه لأنّه قد صار مصْرفاً بمجردِ الحاجة في ذلك المكان فيعطى حقَّه الذي فرض الله له. وقد أخرج البخاري تعليقاً، وأحمد في المسند [(٢٢١/٤)]، من حديثِ ابن لاَسٍ الخُزَاعيّ قال: «حَمَلنا النبي ﷺ على إبلٍ من الصدقةِ إلى الحجّ»، وأخرجه أيضاً ابن خزيمة، والحاكم. قال الحافظ: ورجالُه ثقاتٌ إلاّ أن فيه عنعنة ابن إسحٰق.

ونصيبُ ابن السبيل من الزكاة ما يوصله إلى وطنه، وإن كان أنصباءَ كثيرة. وإذا أضْربَ عن السفر ردَّ ما أخذه لعدم وجود السبب الذي لأَجله استحقّ ذلك النصيب.

وأمّا إذا فضل منه فضلةٌ مما أُعطيه بعد بلوغِه إلى وطنِه، فالظاهرُ أن يصرفها في مصرف الزكاة لأنه لم يبقَ حينئذٍ مصْرفاً.

قوله: **«وللإمام تفضيلُ غيرُ مُجْحِفٍ»**.

أقول: ظاهرُ الآية المصرِّحةِ بمصارف الزكاة يُفيدُ أن لكلِّ صنف من الأَصناف الثمانية نصيباً فيها، وأنه لا يجوزُ أخذُ نصيبِ صنفٍ لصنف آخرَ، ويؤيّد ذلك حديثُ زياد بن الحارث الصُّدَائي قال: «أتيت رسولَ الله ﷺ فبايعتُه فأتى رجل، فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسولُ الله ﷺ: **«إن الله لم يَرْضَ بحكم نبيٍّ ولا غيره من الصدقات حتى حَكَمَ فيها هو فجزَّأها ثمانية أجزاءٍ، فإن كنتَ من تلك الأَجزاءِ أعطيتُك»**، أخرجه أبو داود [(٦٣٠)]، وفي إسناده عبدُالرحمٰن بنُ زياد بنُ أنْعَمَ الإفريقيُّ وفيه مقالٌ وقد تقدم هذا الحديث.

فإذا كانتِ الأَصنافُ موجودةً مطالبةً صَرَفَ الزكاة فيهم وجزَّأها بينهم، وإن كان بعضُها أحوَجَ من بعضٍ فضَّلَ الأَحوجَ بما يراه لا سيما الفقراءِ والمجاهدين. وإذا لم يوجَدْ إلا البعضُ صَرَفَ في الموجود، وإن كان صنفاً واحداً، ومَنْ كان مستحِقّاً لها من وجوه كأن يكون فقيراً غارماً مجاهِداً كان له من نصيبِ كلِّ صنفٍ نصيبٌ لتعدُّدِ الأَسبابِ الموجودةِ فيه، لأنه يصدُقُ عليه أنه فردٌ من أفراد كلِّ صنفٍ من هذه الأَصناف.

قوله: **«ويُردُّ في المَخْرَجِ المستَحِقّ»**.

أقول: وجهُ ذلك أنه قد صار مصرفاً للزكاة، وذلك كأن يفتقرَ بعد إخراجه لزكاته أو يذهبَ مالُه لجائحةٍ من الجوائحِ. ولكن لا يخفى أنه قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٦٦٣)، مسلم (١٦٢٠)]، وغيرهما من حديث عمر بن الخطاب قال: حَمَلْتُ على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردتُ أن أشتريه وظننتُ أنه يبيعُه برُخْصٍ فسألت النبيَّ ﷺ فقال: **«لا تشترِهِ ولا تَعُدْ في صدقتك وإن أَعطاكه بدرهم، فإنّ العائدَ في صدقته كالعائدِ في قَيْئِهِ»**، وهو أيضاً في الصحيحين [البخاري (١٣٩/٦)، مسلم (١٦٢١/٣)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٥٣٩)، الترمذي (٢١٣٢)، النسائي (٢٦٥/٦)، ابن ماجه (٢٣٧٧)]، من حديثِ ابنِ عُمَرَ.

وهذا يدلُّ على عدم جوازِ إرجاع صدقةِ المُتصدِّقِ إليه إذا صار مَصْرِفاً للصدقة، بل يُعطى من غيرِها من الصدقات التي تصدّق بها غيرُه.

قوله: «ويقبَلُ قولُهم في الفقر».

أقول: لا وجه لتخصيص قبولِ القولِ بالفقر، بل ينبغي أن يُقال ويُقبلُ قولُ من ادَّعى أنه من مصارِف الزكاة. ويدلّ على هذا حديثُ زيادِ بن الحارثِ الصُّدائيّ المتقدمُ قريباً، فإن النبيّ ﷺ قال للرجلِ الذي طَلَبَ منه أن يُعطيَه من الصدقة: **«إن الله لم يرضَ بحكم نبيّ ولا غيره في الصدقات حتى حَكَم فيها هو فجزَّأها ثمانيةَ أجزاءٍ فإن كنتَ من تلك الأجزاءِ أعطيتُك».**

فهذا يدلُّ على أنه يُقبلُ قولُ من ادّعى أنه من أحدِ الأجزاءِ الثمانية، ولا يعارِضُ هذا ما في مسلم [(١٠٤٤/١٠٩)]، وغيرِه [أبو داود (١٦٤٠)، أحمد (٤٧٧/٣) و(٦٠/٥)]، من حديث قُبيصَةَ: **«إن المسألةَ لا تحِلُّ إلا لأحدِ ثلاثة»**، وفيه: **«ورجل أصابتْه فاقةٌ حتى يقولَ ثلاثةٌ من ذوي الحِجا من قومه: لقد أصابَتْ فلاناً فاقةٌ فحلّت له المسألةُ حتى يُصيبَ قَوَاماً من عيشٍ»**؛ فإن هذا في جواز المسألةِ المحرَّمةِ بالأدلَّةِ الصحيحة لا في جواز سؤالِ الصدقةِ ممن كان مصرِفاً للزكاة، فإنه يجوزُ له أن يسألَ ما هو حقٌّ له ولا يدخُلُ في أدلّةِ تحريمِ السؤال.

قوله: «ويحرُمُ السؤالُ غالباً».

أقول: الأحاديثُ الدالَّةُ على تحريم السؤال كثيرةٌ.

فمنها ما هو مطلقٌ ومنها ما هو مقيدٌ، فمن الأحاديثِ المقيدة حديثُ: **«من سألَ وله قيمةُ أُوقِيَةٍ»** [أحمد (٩/٧/٣)، أبو داود (١٦٢٨)، النسائي (٢٥٩٦)].

وحديثُ: **«من سأل وله خمسون درهماً أو حسابُها من الذهب»** [أحمد (٤١١/١)، أبو داود (١٦٢٦)، الترمذي (٦٥٠)، ابن ماجه (١٨٤٠)، النسائي (٢٥٩٣)]، وقد قدّمنا هذه الأحاديثَ والكلامَ عليها.

ومنها حديثُ: **«لا تحلُّ المسألةُ إلا لثلاثةٍ: لذي فقرٍ مُدْقِع، أو لذي غُرمٍ مُفْظِعٍ، أو لذي دمٍ مُوجِعٍ»**، أخرجه أحمد [(١١٤/٣)]، وأبو داود [(١٦٤١)]، وغيرُهما [الترمذيّ (١٢١٨)، ابن ماجه (٢١٩٨)].

ومنها حديثُ قبيصةَ المتقدّمُ قريباً، وينبغي أن يُحْمَلَ المطلقُ على المقيَّدِ، فتحرُمُ المسألةُ على كلِّ أحدٍ إلا على هؤلاء المذكورين، فينبغي أن يكونَ الاحترازُ بقوله: «غالباً» عنهم.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولا تَحِلُّ لكافرٍ ومن له حُكْمُه إلا مُؤَلَّفاً، والغنيّ والفاسقِ إلا عاملاً أو مُؤَلَّفاً والهاشميين ومواليهم ما تَدارَجُوا ولو مِنْ هاشميّ، ويُعطى العاملُ والمؤلَّفُ من غيرِها

والمضطَرُّ يُقدِّمُ الميتَةَ. ويحلُّ لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارة وأخذُ ما أُعْطُوه ما لم يظُنُّوه إيّاها. ولا يُجزِىءُ أحدٌ فيمن عليه إنفاقُه حالَ الإخراجِ ولا في أُصُولِهِ. وفُصولِهِ مطلقاً، ويجوزُ لهم من غيرِهِ وفي عبدٍ فقيرٍ، ومن أعطى غيرَ مُسْتَحِقٍ إجماعاً أو في مذهبه عالماً أعادَ].

قوله: فصل «ولا تحلُّ لكافرٍ ومن له حكمُه».

أقول: الآيةُ المشتملةُ على مصارفِ الزكاةِ خاصةٌ بالمسلمين، ولا يدخُلُ فيها كافرٌ فلم تُشرَعِ الصدقةُ إلا لمواساةِ من اتّصفَ بوصفٍ من تلك الأوْصافِ من المسلمين لا لمواساةِ أهلِ الكفرِ، فإنّا مأمورون بمقاتَلَتِهِم حتى يدخُلوا في الإِسلام أو يُعطوا الجزيةَ، ومُتعبَّدون بالإغلاظِ عليهم وعدمِ موالاتِهم ومحبَّتِهم. وهكذا مَنْ في حكمِهِم من الأطفالِ الذين هم في دار الكفر. وأمّا إدراجُ كافرِ التأويل - في قوله: «ولا تحلُّ لكافرٍ» - فقد عرَّفناك غيرَ مرّة أن هذا الأمرَ ناشىءٌ عن التعصّباتِ التي ليست من دأبِ أهلِ الإيمانِ وأنّ ذلك مجرّدُ دعوى ليس عليها دليلٌ إلا مجردُ القالِ والقيل.

وأمّا استثناءُ المؤلّفِ فما كان ﷺ يتألّفُ إلاّ من دخَلَ في الإِسلام مع عدمِ رسُوخِهِ فيه.

قوله: «والغنيّ والفاسقِ».

أقول: أمّا الغنيّ، فقد دلّت الأحاديثُ الصحيحةُ على أنه لا حظَّ له في الزكاةِ إذا لم يكنْ من أحد الأصنافِ التي قدّمنا الأدلّةَ على عدمِ اشتراطِ الفقرِ في أهلها كما عرفت. وأمّا الفاسِقُ فهو من جُملةِ المسلمين، فإذا كان من أحدِ الأصنافِ المذكورةِ في الآية فمَنْعُهُ من نصيبِهِ ظلمٌ له، ولم يرِدْ في الكتاب والسنّة شيءٌ يصلُحُ للاستدلال به على منعِهِ.

وسيأتي ما يدلّ على جوازِ التصديق عليه عند قول المصنّف رحمه الله على منعه، ومن أعطى غير مستحقٍ إجماعاً. وأمّا استثناءُ العاملِ والمؤلّفِ من الغنيِّ والفاسقِ فقد قدّمنا أنه لا يشترطُ الفقرُ في هذين الصّنفين؛ بل وفي غالب الأصنافِ كما عرفت.

قوله: «والهاشميين».

أقول: الأدلّةُ المتواترةُ تواتراً معنويّاً قد دلّت على تحريم الزكاة على آل محمّد، وتكثيرُ المقال وتطويلُ الاستدلال في مثل هذا المقامِ لا يأتي بكثير فائدة، وقد تكلّم الجلال في شرحه في هذا الموضع بما يُضحَك منه تارة ويبكَى له أُخرى، وجمع بين المتردّية والنطيحة وما أكل السبع وبحثه في رسالته التي أشار إليها من جنس كلامه الذي أورده هنا، وكل ذلك لا يسمن ولا يغني من جوع، وهو رحمه الله من بني هاشم فلا جَرَم.

وأمّا تحريمُها على مواليهم فلحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنّ رسول الله قال: «**إن الصدقةَ لا تحِلّ لنا وإن موالي القوم من أنفسهم**»، أخرجه أحمد [(٦/٨ - ٩)]، وأبو داود [(١٦٥٠)]، والنسائي [(٢٦١٢)]، والترمذيّ [(٦٥٧)]، وصححه أيضاً ابن خزيمة، وابن حِبّان.

وأمّا قوله: «ولو من هاشمي»، فهو الحقُّ لعموم الأدلّة.

وأمّا الاستدلالُ بما رواه الحاكم في النوع السابع والثلاثين من علوم الحديث عن العباس، قال: «**قلت: يا رسول الله إنك حرّمت علينا صدقات الناس، فهل تحِلّ صدقاتُ بعضنا لبعض؟ فقال: نعم**»، فهذا الحديثُ قد اتُّهم به بعضُ رواته كما ذكره الذهبي في الميزان وفيهم من لا يُعْرف فلا يصلح للتخصيص.

قوله: «ويعطى العامل والمؤلَّفُ من غيرها».

أقول: أمّا العامل فيدلّ على تحريمها عليه وعدم جوازِ قبضه للأُجرة منها حديثُ الفضل بن ربيعةَ بنِ الحارث بنِ عبدالمطلب: أنه والفضلَ بنَ العَباس انطلقا إلى رسول الله ﷺ، قال: ثم تكلَّم أحَدُنا، فقال: يا رسول الله جئناك لِتُؤَمِّرَنا على هذه الصدقة فنُصِيبَ ما يُصيب الناسُ من المنفعة ونُؤَدِّي إليك ما يُؤدّي الناس، فقال: «**إن الصدقة لا تَنْبَغِي لمحمد ولا لآل محمد إنما هي أوساخ الناس**».

أخرجه أحمد [(٩/٧٧ ـ ٨٨)]، ومسلم [(١٠٧٢)]، وغيرُهما [أبو داود (٢٩٨٥)، النسائي (٥/١٠٥، ١٠٦)]، فهذا فيه دليلٌ على أنه لا يجوز للعامل على الزكاة من بني هاشم أن يأْخذ عُمَالته منها، فإنهما قد بيَّنا لرسول الله ﷺ أنهما إنما يريدان أن يعملا على الزكاة ويُصيبا منها ما يصيب غيرهما من العمال فيها، وهو أُجرةُ العمالة، فمنع من ذلك معلّلاً للمنع بأنها أوساخُ الناس.

وأمّا المؤلَّفُ فهو بالمنع من أن يأْخذ من الزكاة أَوْلى من العامل؛ لأَن العامل إنما يأْخذ أُجرةً على عملٍ قد عَمِله، والمؤلَّف لا عملَ له على الصدقة فلا يحلُّ تأْليفُه منها بل يعطى من غيرها.

قوله: «والمضطر يقدم الميتة».

أقول: أمّا هذا فتشديدٌ عظيم، فإنه قد جاز للمضطر أن يتناول ما يسدّ به جوعتَه من مال غيره، فكيف بما هو من أموال الله! ولا يخفى ما في أكل الميتة من القذر الذي تنفِر النفس عنه وقد لا تُسيغه غالبُ الطبائع. فهذا الذي بلغ إلى حالة الاضطرار له في أموال الله سعةٌ والزكاةُ من جملتها، وإذا قَدَر على القضاء فعل.

ولا وجه لتعليلِ تقديم الميتة بأنّ دليلَها قطعيّ، فهو وإن كان قطعيَّ المتن فهو ظنيُّ الدلالة. وأيضاً قد عرّفناك أنّ الأدلّة على تحريمها على بني هاشم متواترةً فهي قطعيّةُ المتن كالقرآن.

قوله: «ويحلّ لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارات».

أقول: إن كان لفظُ الصدقة المذكورُ في الأَحاديث يتناول الفطرةَ والكفاراتِ فهما كالزكاة، وإن كان لا يتناولهما فلا دليل على تحريمهما. وأمّا التعليلُ لتحريمهما بأنهما من أَوساخ الناس فصدقةُ النفل هي من أوساخ الناس مع صِدق اسم الصدقة عليها، وقد ذكرت في شرحي للمنتقى الخلافَ في تحريم صدقة النفل عليهم، فليُرْجع إليه.

قوله: «وأخذ ما أُعطوه ما لم يظنّوه إياها».

أقول: هذا صحيح فلا يُتعبّد الإنسانُ بتحريم ما لم يعلم أنه حرامٌ ولا ظنّ أنه حرام، ولكنّ طريقَ الورع معروفةٌ فقد «كان النبيّ ﷺ إذا أُتِي بطعام سأل عنه، فإن قيل: هديةٌ أكل منها، وإن قيل: صدقة لم يأكل» [الترمذي (٦٥٦)، النسائي (٢٦١٣)]، وبه الأُسْوَةُ وفيه القدوة للناس خصوصاً قرابتَه وأهلَ بيته.

قوله: «ولا يجزىء أحد فيمن عليه إنفاقُه حال الإخراج».

أقول: الأَصلُ الجوازُ ولا يحتاج المتمسك به إلى دليل، بل الدليلُ على المانع ولا دليلَ؛ فإن تبرّع القائل بالجواز بإيراد الدليلِ على ذلك فقد ثبت في الصحيحين [البخاري (١٤٦٦)، مسلم (١٠٠٠)]، حديثُ المرأتين اللتين سألتا رسول الله ﷺ: أتجزىء الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حِجْرهما؟ فقال: «**لهما أجران: أجرُ القرابة، وأجرُ الصدقة**»، فالظاهرُ أن هذه الصدقةَ هي صدقةُ الفرض، ولهذا أوقع السؤال عن الإجزاء؛ إذ صدقةُ النفل على الرحِم مُجزئة. وأيضاً تركُ الاستفصال منه ﷺ يدلّ على أنه لا فرقَ في هذا الحكم بين صدقة الفرض والنفل.

وأخرج البخاري [(١٤٦٢)] وغيرُه من حديث أبي سعيد أنه ﷺ قال لزينبَ امرأةِ عبدالله بن مسعود لما سألَته عن الصدقة: «**زوجُك وولدك أحقُّ من تصدّقتِ عليهم**»، فعلى تسليم الاحتمال في هذا الحديثِ يكون تركُ استفصاله ﷺ دليلاً على أنه لا فرق بين صدقة الفرضِ والنفل. وهكذا ما أخرجه البخاري [(١٤٢٢)] وغيرُه عن مَعْن بن يزيدَ قال: أخرج أبي دنانيرَ يتصدّق بها عند رجل في المسجد، فجئتُ فأخذتها، فقال: والله ما إياك أردتُ فجئتُه فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «**لك ما نويتَ يا يزيدُ، ولك ما أخذتَ يا مَعْنُ**».

ولم يقع منه ﷺ الاستفصالُ هل هي صدقةُ نفلٍ أو فرضٍ، ويؤيّد هذا ما ورد من الترغيب في الصدقة على ذوي الأَرحام؛ كحديث أبي أيوبَ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنّ أفضلَ الصدقة على ذي الرحِم الكاشح**».

أخرجه أحمد [(٤١٦/٥)]، وأخرج مثله أيضاً من حديث حَكيم بن حِزام.

وأخرج أحمد [(١٧/٤ و١٨ و٢١٤)]، والترمذي [(٦٥٨)] وحسنه، وابنُ ماجه [(١٨٤٤)]، والنّسائي [(٩٢/٥)]، وابنُ حبان، والدارَقُطْني، والحاكمُ، عن سلمان بنِ عامرٍ عن النبيّ ﷺ قال: «**الصدقةُ على المسكين صدقة وهي على ذي الرحمِ ثنتان: صدقةٌ وصِلةٌ**»، وفي الباب عن أبي طلحة وأبي أُمامة، ولفظُ الصدقة يشمل صدقةَ الفرضِ كما يشمل صدقة النفل.

ولا يصلُح لمعارضة هذا ما رُوِيَ عن بعض الصحابة اجتهاداً منه، وأمّا دعوى من ادّعى الإجماعَ على منع صرف الزكاة في الأصول والفصول، فتلك إحدى الدعاوى التي لا صحّةَ لها والمخالفُ موجودٌ والدليلُ قائم.

وأمّا قوله: «ويجوز لهم من غيره»، فلا حاجة إليه لأن الجوازَ معلومٌ وهم لا يغنَوْن بغناه. وهكذا قوله: «**وفي عبدٍ فقير**»، لا حاجة إليه لأن العبدَ إن كان يملك فهو كسائر المصارف من المسلمين، وإن كان لا يملك فإعطاؤه لسيّده والاعتبارُ بحال السيّد.

قوله: «ومن أَعطى غيرَ مستحقٍ إجماعاً» إلخ.

أقول: إن كان عالماً بأنه غيرُ مصرِف للزكاة فقد وضع ماله في مضيعة وتجب عليه الإعادةُ على كلِّ حالٍ، وأمّا إذا لم يعلم وانكشف من بعدُ أنه غيرُ مصرف فقد ثبتَ في الصحيحين [البخاري (١٤٢١)، مسلم (١٠٢٢)]، وغيرهما [النسائي (٥/٥٥ ـ ٥٦)، أحمد (٢/٣٥٠)]، من حديث أبي هريرة: **«أن رجلاً تصدّق بصدقة فوقعت في يد سارق فأصبح الناس يتحدّثون بأنه تُصدِّق على سارق، فقال: اللّهمّ لك الحمدُ على سارق لأتصدقنّ بصدقة، فتصدّق فوقعت الصدقة في يد زانية، فأصبحوا يتحدّثون تُصدّق على زانية، فقال: اللّهمّ لك الحمدُ على زانية، لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد غنيّ فأصبحوا يتحدّثون تُصدِّق على غنيّ، فقال: اللّهمّ لك الحمدُ على غنيّ، فقيل له: أمّا صدقتُك فقد قُبلت، أمّا الزانيةُ فلعلّها تستعفّ من زناها، ولعلّ السارق يستعفّ عن سرقته، ولعلّ الغنيّ أن يعتبر فينفقَ مما آتاه الله عزّ وجلّ»**.

هكذا حكاه رسول الله ﷺ عن رجل من بني إسرائيلَ، وفيه ما يدلّ على قَبول الصدقة إذا وقعت في غير مصرف لها مع الجهل بأنه غيرُ مصرف. وظاهرُ الصدقة المذكورةِ أعمّ من أن يكون فريضةً أو نافلة. وقد اختلف أهلُ العلم في الإجزاءِ إذا كانت الصدقةُ فريضةً. قال في فتح الباري: «فإن قيل: إن الخبرَ إنما تضمن قصةً خاصة وقع الاطّلاعُ فيها على قَبول الصدقة برؤيا صادقةٍ اتفاقية فمن أين يقع تعميمُ الحكم؟ فالجواب: أن التنصيصَ في هذا الخبر على رجاءِ الاستعفافِ هو الدالُّ على تعدية الحكم فيقتضي ارتباطَ القَبول بهذه الأسباب»، انتهى.

❋ ❋ ❋

[فصل

وولِايَتُها إلى الإمَام ظاهرةً وباطنةً حيث تَنفُذ أوامرُه، فمن أخرج بعد الطَّلب لم تُجزه ولو جاهلاً ويُحلَّف للتُّهَمة. ويبين مُدّعى التفريق وأنه قَبْل الطَّلب والنَّقْص بعد الخَرْص وعليه الإيصالُ إن طُلب ويُضَمّن بعد العَزْل إلا بإذن الإمام أو من أَذِنَ له بالإذن وتكفي التَّخليةُ إلى المُصدّق فقط. ولا يقبل العاملُ هديتَهم ولا يَنزِل عليهم وإن رَضُوا ولا يَبْتَع أحد ما لم يُعَشر أو يُخمّس ومن فعل رجع على البائع بما يأخذُه المُصدّق فقط، فنيّة المصدّق والإمام تكفي لا غَيرِهما].

قوله: فصل «وولايتها إلى الإمام ظاهرة وباطنة».

أقول: أمرُ الزكاة قد كان إلى رسول الله ﷺ بلا شكّ ولا شُبْهة، وكان يبعث السُّعاة لقبضها ويأمُرُ من عليهم الزكاةُ بدَفْعِها إليهم وإرضائِهم واحتمال معَرّتِهم وطاعتهم. ولا يسمع في أيّام النبوّة أن رجلاً أو أهلَ قريةٍ صرفوا زكاتَهم بغير إذن من رسول الله ﷺ، وهذا أمر لا يجحده من له أدنى معرفة بالسيرة النبويّة وبالسنّة المطهّرة.

وقد انضمّ إلى ذلك التوعدُ على التركِ والمعاقبةُ بأخذ شطر المال وعدمُ الإذن لأَرباب الأَموال بأن يكتُموا بعض أموالهم من الذين يقبِضون الصدقة منهم بعد أن ذكروا له أنهم يعتدون عليهم، ولو كان إليهم صرفُ زكاة أموالهم لأَذِن لهم في ذلك.

وأيضاً جعل الله سبحانه للعامل على الزكاة جزءاً منها في الكتاب العزيز، فالقولُ بأنّ ولايتها إلى ربّها يُسقط مصرِفاً من مصارفها صرّح به الله سبحانه في كتابه.

وأمّا المعارضةُ لهذا الأَمر الذي هو أوضحُ من شمسِ النهار بأنّ خالد بنَ الوليد حبس أدراعَه وأعتاده في سبيل الله، فهذا على تقدير أنه حبسها عن الزكاة لا يكون منه إلا بإذن من رسول الله ﷺ، ولهذا صار ذلك معلوماً عند النبيّ ﷺ، ومعلومٌ أن خالداً لا يأخذ جوازَ هذا التحبيس وإجزاءَه عن الزكاة إلاّ من رسول الله ﷺ؛ لأَنَّ مثلَ ذلك لا يعلمُ إلاّ من الشرع. والإذنُ من رسول الله ﷺ لربّ المال بالصرف في حكم القبض للزكاة منه. وإمّا على تقدير أنّ المرادَ بقوله: «إنه قد حبس أدراعَه وأعتادَه في سبيل الله»، أنّ من كان هذا فعلُه في التقرّب إلى الله سبحانه بوقف أخصّ أملاكه وأحبِّها إليه مع مزيد حاجته إليها يبعدُ عنه أن يمنع الزكاةَ لا دلالةَ له على مراد القائل بالمعارضة.

وأمّا ابنُ جميلٍ الذي قيل للنبيّ ﷺ: إنه قد مَنع من دفع الصدقة، فقال رسول الله ﷺ: **«ما يَنقِمُ ابنُ جميل إلاّ أنه كان فقيراً فأغناه الله»**، فليس فيه ما يعارض ما تقدم، فإن هذا الذمّ له فيه أعظمُ دلالة على تحريم ما وقع منه من المنع، وليس فيه أنه صرفها إلى مصارفها وقرّره ﷺ على ذلك.

وهكذا المعارضةُ بقصة ثعلبةَ بنِ حاطب لا وجه له، فإن ذلك رجلٌ أخبر الله سبحانه أنه أَعقبه نفَاقاً في قلبه. ولهذا امتنع ﷺ من قبضها منه لما جاء بها بعد ذلك. وكذلك امتنع من قبضها منه الخلفاء الراشدون.

والحاصلُ أنه ليس في المقام ما يدلّ على أن أمرَ الزكاة إلى أربابها في زمن النبوّة قطُّ، وبه يندفع جميعُ ما ذكره الجلالُ في شرحه ها هنا فإنه لم يأت بشيءٍ يعتدّ به في المعارضة.

وإذا تقرّر هذا، فقد ثبتَ أنّ ما كان أمرُه إلى رسول الله ﷺ فهو إلى الأئمّة من بعده، ومن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٧٠٥٢)، مسلم (١٩/٢٩)]، وغيرِهما [الترمذي (٢١٩٠)، أحمد (٣٨٤/١، ٤٣٣)]، من حديث ابن مسعودٍ أنّ رسول الله ﷺ قال: **«إنها ستكونُ بعدي أَثَرَةٌ وأُمورٌ تُنكرونها»**، قالوا: يا رسول الله ما تأمرنا؟ قال: **«تؤدّون الحقَّ الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم»**.

وأخرج مسلم [(١٨٤٦)]، وغيرُه [الترمذي (٢١٩٩)]، من حديث وائلِ بن حُجْر قال: سمعت رسول الله ﷺ ورجل يسأله فقال: أرأيت إن كان علينا أُمراءُ يمنعون حقَّنا ويسألونا حقّهم، فقال: **«اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حُمّلوا وعليكم ما حُمّلتم»**، وفي الباب أحاديثُ.

وإذا عرفت هذا علمت أن الدفعَ إلى الإمام واجبٌ لجميع أنواع الصدقات إلا أن يأذن لربّ المال بالصرف جاز له ذلك. وأمّا تغييرُ ذلك بكونه نافذَ الأمر والنَّهي في البلد التي فيها ربُّ

المال، فوجهُه أنها من جملة أموال الله التي تُصرف في المصارف التي من جملتها الدفعُ عن البلاد والعباد، فإذا كان الإمامُ لا ينفُذ له أمرٌ في تلك الجهةِ كان عاجزاً عن هذا. ولكنه إذا كان صحيحَ الولايةِ وقد بايعه من يُعتدّ به من المسلمين كانت طاعتُه واجبةً على من بلغته دعوتُه. ومن جملة الطاعةِ النصرةُ له ودفعُ ما أمره إليه وعليه أن يقوم بحماية أهل تلك الجهةِ ودفعِ عدوّهم عنهم بما تبلغُ إليه طاقته ثم هو لا يعجِز عن أن يأخذ الزكاةَ من أغنياءِ تلك الجهةِ ويصرِفَها في فقرائهم كما أمر بذلك رسول الله ﷺ.

وأمّا قوله: «**فمن أخرج بعد الطلب لم تُجزئه، ولو جاهلاً**»؛ فلا وجه له بعد أن أوضحنا لك أن أمرها إلى الإمام بتلك الأدلّة، بل من أخرج إلى غيره بغير إذنه لم تجزئه، وفي حكم الإِذن منه ما هو معلومٌ من كثير من الأئمّة من تفويض أهل العلم والصلاح بصرف زكاتهم في مصارفها، وصار ذلك كالعادة لهم، فإنّ هذا بمنزلة الإِذن لهم. وإن لم يقع الإِذنُ صريحاً.

وأمّا قوله: «**ويحلف للتهمة**»، فهذا صوابٌ لأنّ الإمامَ نائبٌ عن الله في استيفاء حقوقه، فله تحليفُ من يتّهمه بكتم البعض منها.

وأمّا قوله: «**ويُبين مدعي التفريق» إلخ**، فقد عرفت أنه لا يشترط الطلب.

قوله: «**والنقص بعد الخَرْص**».

أقول: وعلى الخارص أن يدع الثلثَ أو الربعَ كما في حديث سهلِ بنِ أبي حَثْمة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خَرَصْتُم فخذوا ودعوا الثلثَ، فإن لم تدعوا الثلثَ فدعوا الربع**»، أخرجه أحمدُ [(٤٤٨/٣)]، وأبو داود [(١٦٠٥)]، والترمذيُّ [(٦٤٣)]، والنَّسائيّ [(٤٢/٥)]، والحاكم، وابن حِبان، وصحّحاه. وإنما يحتاج ربُّ المال إلى البيِّنة على النقص بعد الخرص إذا كان السبب خفياً، أمّا إذا كان ظاهراً كأن يقع في الثمرة جائحةٌ فالقولُ قولُه إذا ادّعى نقصاً يعتاد مثلُه في تلك الجائحة.

قوله: «**وعليه الإيصالُ إن طلب**».

أقول: الثابتُ عن النبيّ ﷺ في مثل النخل والعنب أنه كان يبعث من يخرُص ذلك كما وردت به الأَحاديثُ، ولم يأت البيانُ عن كيفيّة حملِ ذلك إلى النبيّ ﷺ هل كان السُّعاةُ هم الذين يوصلونه إلى رسول الله ﷺ، أو يوصله أربابُ الأَموال؟ وإذا رجعنا إلى الأَدلّة الدالّة على أن أربابَ الأَموال هم المخاطَبون بتسليمها إلى رسول الله ﷺ ودفعِها إليه كان التسليمُ المطلوبُ منهم متوقّفاً على إيصالهم لها إليه.

قوله: «**ويضمن بعد العزل» إلخ**.

أقول: لا تأثير لمجرّد العزل في الضمان ولا لعدمه في عدمه، بل إذا حصد المالكُ ملكَه وقبض ذلك وأحرزه فإن تلفَ بعد هذا بتفريط منه مع قدرته على حفظه ضمن زكاةَ قدرِ ما تلف، وإن تلف بأمرٍ غالب ولم يقع منه التفريطُ فلا ضمان عليه. ولا فرق بين عزلِ قدر الزكاة أو بقائِها بين ما هي زكاةٌ له، فإنّ العزلَ وصفٌ طرديٌّ لا تأثيرَ له في الضمان.

وأمّا قوله: «**وتكفي التخليةُ إلى المصّدق فقط**»، فلا وجه لتخصيص ذلك بالمصدق فإن من قال بوجوب الإيصال يوجبه إلى الإمام وإلى من ينوب عنه وهم السُّعاةُ وإلى الفقير أيضاً وسائرِ المصارف إذا أذن الإمامُ لربِّ المال بالصرف إليهم، ومن لم يقل بوجوبه كانت التخليةُ إلى الجميع كافية.

قوله: «**ولا يقبل العامل هديتهم**».

أقول: الاستدلالُ على هذا بحديث أبي حُمَيْد الساعدي في الصحيحين [البخاري (٦٩٧٩)، مسلم (١٨٣٢)]، وغيرهما [أبو داود (٢٩٤٦)، أحمد (٥٢/١)، النسائي (٢٦٠٥)]، قال: استعمل رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم رجلاً من الأَزْد يقال له: ابنُ اللُّتْبِيّة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أُهْدِي إليّ، فقام النبيّ ﷺ فحمِدَ الله وأثنى عليه، ثم قال: «**أمّا بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاّنِي الله فيأتي فيقول: هذا لكم وهذا هدية أُهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمّه حتى تأتيه هديتُه إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحدكم شيئاً بغير حقه إلاّ لَقِيَ الله تعالى يحمله يوم القيامة**».

لا يصلح لمنع العامل من قبول الهدية، وإنما هو إنكارٌ عليه في تخصيص نفسه بشيءٍ منها؛ لأنها إنما أُهديت له لكونه عاملاً على الزكاة لا لشيءٍ يرجع إليه نفسِه، كما بيَّنه النبيّ ﷺ.

فالحاصلُ أن هذا الحديثَ يستفاد منه عدمُ جواز اختصاص العامل بشيء مما يهدى إليه، وأمّا عدمُ جواز قبوله للهدية فمأخوذٌ من أدلّة أُخرى غيرِ هذا الحديث. وقد قدّمنا حديث: «**من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أَخذ بعد ذلك فهو غُلول**» [أبو داود (٢٩٤٣)]، ولا سيّما إذا كان المقصودُ بها الرّشوةَ له أو التوصّلَ بها إلى مسامحتهم في بعض ما يجب عليهم.

قوله: «**ولا ينزل عليهم**».

أقول: قد كان السُّعاةُ في زمن النبوّة ينزلون عليهم إلى ديارهم، وكان النبيّ ﷺ يأمر أربابَ الأَموال بإرضائهم والإِحسانِ إليهم كما اشتملت على ذلك الأَحاديثُ الكثيرةُ فلا وجهَ للمنع. نعم إذ امتنع أربابُ الأَموال من ضيافتهم أو جاوزوا القدرَ الذي تكون فيه الضيافةُ أكلوا من الزكاة كما أنها تكون عُمَالتُهم منها.

قوله: «**ولا يبتغ أحد ما لم يُعشر أو يُخَمّس**».

أقول: قد قدّمنا أن الزكاةَ واجبةٌ من العين، وأنه لا يجوز العدولُ إلى الجنس إلاّ مع عدم العين ولا يجوز العدولُ إلى القيمة إلاّ مع عدم الجنس، فالقدرُ الذي لا يجوز بيعه هو الزكاةُ لا المالُ المزكى الذي لم يُخرج زكاتَه، فإنه لا بأس ببيعه حتى يبقى منه قدرُ الزكاة، فإذا بقيَ منه قدرُها حَرُم بيعها، فلا وجه للمنع من بيع الكل.

وأمّا الفرقُ بين ما أَخذه المصّدّق وغيرُه في رجوع المشتري على البائع، فمن غرائب الرأي التي لا ترجع إلى معقول ولا منقول.

❋❋❋

[فصل

فإن لم يكن إمامٌ فَرّقها المالكُ المرشد ووَلِيُّ غَيْرِهِ بالنيّة ولو في نفسه لا غيرُهما فيضمن إلا وكيلاً ولا يصرف في نفسه إلا مُفَوّضاً ولا نيّة عليه ولا تلحقها الإجازة لكن يسقط الضمان. وذو الولاية يعمل باجتهاده إلا فيما عيّن له، ولا يجوز التحيّلُ لإسقاطها وأخذِها ونحوها غالباً ولا الإبراءُ والضّيافةُ بنيّتها. ولا اعتدادَ بما أخذه الظالم غصباً وإن وضعه في موضعه ولا بخمس ظنّه الفرض].

قوله: فصل «فإن لم يكن إمامٌ فرقها المالك المرشد» إلخ.

أقول: هذا معلومٌ لا يحتاج إلى التدوين، فإن عدمَ الإمام يوجب عدمَ ثبوت الحقّ عليهم الذي للإمام؛ لأن ذلك إنما يكون لإمام موجود لا لإمام مفقود. والزكاةُ فريضةٌ من فرائض الشرع وركنٌ من أركانِ الإسلام يَجب على من هي عليه التخلُّصُ عنها بدفعها إلى الإمام أو بإذنه أو إلى من جعله الله مصرِفاً لها مع عدم الإمام.

وأمّا كونُ وليُّ الصبي والمجنون هو الذي يخرج زكاتَهما فلكونهما لا يصلُحان للإخراج فينوب عنهما الوليّ كما ينوب عنهما في غير الزكاة وقد صرّح القرآن الكريم بأنه يُمِلّ عمّن لا يقدر على أن يُمِلّ وليُّه. وما ذكره من أنه يجوز له أن يصرف في نفسه، فذلك غيرُ صحيح، لأنه ليس بمالك، بل متصرّفٌ عن المالك. وهكذا الوكيلُ له إخراجُ زكاة الموكِّل له وصرفُها في نفسه مع التفويض إذا كان مصرِفاً. وقد قدّمنا الكلام على زكاة الصبيّ والمجنون بما فيه كفايةٌ؛ ولا وجه لقوله: «ولا تلحقها الإجازة»، لأن النيّةَ تصح متقدمةً ومتأخّرةً ومقارنةً لعدم ورود ما يمنع من ذلك، فيجزىء المالكَ ويسقط الضمانُ عن الذي أخرجها بغير أمرٍ منه.

وأمّا كونُ ذي الولاية يعمل باجتهاده فلتعذّر وقوعِ ذلك من الصبيّ والمجنون إلا فيما عُيّن له، فإنه يكون كالحاكم لنفسه، فلا يعمل باجتهاد نفسه.

قوله: «ولا يجوز التحيّل لإسقاطها وأخذها ونحوها غالباً».

أقول: هذا التحيُّل لإسقاط فريضةٍ من فرائض الإسلام وركنٍ من أركان الدين هو شبيهٌ بحيلة أصحابِ السبت، ولا شكّ ولا ريب أنه ضدٌّ للشريعة المطهّرة ومعانَدةٌ لما فرضه الله على عباده، فهو من الحرام البيّن الذي نهى الله عنه ونعاه على من فعله، وليس من المشتبهات؛ كما قاله الأمير في حاشيته. وهكذا التحيلُ لأَخذ ما حرمه الله على العبد هو أيضاً من الحرام البيِّن.

والحاصلُ أن كلَّ حيلة تُنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليلِ ما حرّمه فهي باطلةٌ لا يَحِلّ لمسلم أن يفعلها، ولا يجوز تقريرُ فاعلها عليها ويجب الإنكارُ عليه لأنها مُنكَر. وأمّا إذا كانت للخروجِ من مأثم كما في قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صَ: ٤٤]، وكما ورد في حدِّ المريض في زمنه ﷺ بعُثْكُول من النخل، فذلك جائزٌ وهو من الحلال البيِّن، وبين الأمرين من التفاوت ما بين السماء والأرض.

قوله: «ولا الإبراءُ والإضافة بنيّتها».

أقول: أمّا الإبراءُ فقد قدّمنا أن الزكاةَ تجب من العين فإذا لم تكن العينُ موجودةً جاز إخراجُ الجنس ثم القيمةَ، فهذا الذي جعل الدينَ الذي له على الفقير من الزكاة الواجبةِ عليه إن كانت العينُ موجودةً لديه صرفها إلى الفقير وردّها الفقيرُ إليه قضاءً عن دينه، وإن لم تكن موجودةً لديه كان الإبراءُ للفقير في حكم التسليم إليه ولا مانع من ذلك، ومن ادّعى أن ثَمّ مانعاً فعليه الدليل.

وأمّا الإضافةُ للفقير، فإن كان ذلك بعين الزكاة فلا شكّ في جوازه وهكذا إن كان بجنسها مع عدم العين، ومن ادّعى أن ثمّ مانعاً فعليه الدليل.

وأمّا التعليلُ بالعلل الفروعيّة من كون الزكاة تمليكاً، وكون النيّة لا بدّ أن تكون مقارِنةً فليس ذلك مما تقوم به الحجّةُ، بل هو في نفسه عليلٌ.

قوله: «ولا اعتداد بما أخذه الظالم غصباً وإن وضعه في موضعه».

أقول: هذه المسألةُ قد أَوضح الأَمرَ فيها رسول الله ﷺ وبيّنه لأُمّته كما ثبت عنه في الصحيحين [البخاري (٧٠٥٢)، مسلم (١٨٤٣/٤٥)]، وغيرِهما من حديث ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إنها ستكون بعدي أثرةٌ وأُمورٌ تنكرونها»، فقالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: «تؤدّون الحقَّ الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم».

وأخرج مسلم [(١٨٤٦)]، وغيره [الترمذي (٢١٩٩)] من حديث وائلِ بن حُجْر قال: سمعت رسول الله ﷺ ورجلٌ يسأله، فقال: أرأيت إن كان علينا أُمراءُ يمنعونا حقّنا ويسألونا حقّهم؟ قال: «اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حُمّلوا وعليكم ما حمّلتم»، وفي الباب أحاديثُ وآثارٌ كثيرة عن جماعة من الصحابة. وقد جعل الله أمرَ الزكاة إلى الأئمّة عدلوا أو جاروا، فربُّ المال قد أوجب الله عليه الدفعَ إليهم لأن ذلك هو من الحقّ الذي لهم ومن تمام الطاعة الثابتةِ في الكتاب والسنّة المتواترة. فالقولُ بعدم الاعتداد هو مجردُ شكٍّ ووسوسة اقتضى ذلك عدمَ الاشتغال بعلم السنّة. وقد قدّمنا ذكرَ الأدلّةِ الدالّةِ على وجوب الدفع للزكاة إلى السعاة، وإن جاروا وظلموا، وحصولَ البراءة بالتسليم إليهم.

وأمّا قوله: «ولا بخمس ظنّه الفرض»، فلا وجه له لأنه قد أخرج الواجبَ وزيادةً عليه ناوياً به الزكاةَ فوقع قدرُ الزكاة عنها، والزائدُ إذا أراد استرجاعه فله ذلك لأنه إنما أخرجه معتقداً لوجوبه عليه فانكشف خلافُه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولغير الوصيّ والوليّ التعجيلُ بنيّتها إلا عمّا لم يملك وعن مُعَشَّر قبل إدْرَاكِهِ وعن سائمةٍ وحَمْلِها، وهو إلى الفقير تمليكٌ فلا يكمُل بها النصابُ ولا يردّها إن انكشف النقصُ

إلا لشرط، والعكس في المصدق ويتبعها الفرعُ فيهما إن لم يتمّم به وتكره في غير فقراءِ البلد غالباً].

قوله: فصل «ولغير الولي والوصي التعجيلُ بنيّتها».

أقول: قد دلّ على ذلك حديث علي: «أن العباس بن عبدالمطلب سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحِلّ فرخص له في ذلك»، أخرجه أحمدُ [(١٠٤/١)]، وأهلُ السُّنن [أبو داود (١٦٢٤)، الترمذي (٦٧٨)، ابن ماجه (١٧٩٥)]، والحاكم، والدارقطنيُّ، والبيهقي، وذكر الدارقُطني الاختلافَ فيه وليس ذلك بقادح في الاحتجاج به ولا ينافي هذا ما ورد في وجوب الزكاة من العين؛ لأن الجمعَ ممكن بحمل حديث التعجيل على أنه أخرج زكاتَه من العين التي ستجب عليه عند كمال الحول.

ومن أدلّة جواز التعجيل ما أخرجه البيهقي عن عليّ أن النبيّ ﷺ قال: «**إنّا كنا احتجنا فاستلفنا من العباس صدقةَ عامين**»، قال ابن حجر: ورجالُه ثقاتٌ إلا أن فيه انقطاعاً. وأخرج أبوداود الطيالسيُّ من حديث أبي رافع أن النبيّ ﷺ قال لعمر: «**إنا كنا تعجّلنا صدقةَ مال العباس عام الأوّل**».

وأمّا قوله: «**إلا عمّا لم يملك وعن مُعَشر قبل إدراكه**»، فهو صوابٌ لما قدّمنا من أن الزكاةَ تجب من العين، وذلك المعجّلُ قد ملكه الفقير إن انكشف أن الزكاةَ واجبةٌ على المالك وإلاّ ردَّه كما أشار إليه المصنف. ولا وجه لقوله: «والعكسُ في المصدق وهكذا الفرعُ له حكمُ الأَصلِ في الردّ وعدمِهِ ولا يُتَمّم به النصاب»، لما قدّمنا في قوله: «وحولُ الفرع حولُ أصله».

قوله: «وتكره في غير فقراء البلد غالباً».

أقول: الأَحاديثُ الصحيحةُ قد دلّت على أن الزكاةَ تؤخذ من الأَغنياء في البلد وترد في الفقراء منهم، ولا ينافي ذلك أنه كان السُّعاةُ يحملون إليه من الزكوات التي يقبضونها، فإن مصارفَ الزكاة ثمانيةٌ والردُّ في فقراء البلد إنما هو لسهم الفقراء من الزكاة لا لغيره. على أنه لا ينافي الردَّ في فقراء البلد حملُ بعض نصيبهم إلى النبيّ ﷺ، فإن ذلك قد يكون لاستغناءِ فقراءِ البلد بصرف بعض نصيب الفقراء فيهم، وقد يكونون أغنياءَ وقد لا يوجد فيهم من يستحق الصرفَ فيه.

وبما ذكرناه تعرِف الجمعَ بين الأَحاديث ويتّضح عدم التعارض بينها.

❋ ❋ ❋

[باب]

والفِطْرةُ تجب من فجر أول شوّال إلى الغروب في مالِ كلّ مسلم عنه وعن كل مسلم لزمَتْه فيه نفقتُه بالقرابة أو الزوجيّة أو الرقّ أو انكشف ملكُه فيه ولو غائباً، وإنما تضيق متى

رجَع إلاّ المأيُوسَ وعلى الشريك حصتُه وإنما تَلْزَمُ مَنْ مَلَكَ فِيهِ لَهُ ولكل واحدٍ قوتَ عشرِ غيرها فإن ملك له ولصِنفٍ فالولدُ ثم الزوجةُ ثم العبدُ لا لبعض صنف فتسقط ولا على المشتري ونحوه مما قد لزمته، وهي صاعٌ من أيّ قوت عن كلٍّ واحد من جنسٍ واحد إلا لاشتِراكٍ أو تَقْويم. وإنما تجزىء القيمةُ للعذر، وهي كالزكاة في الولاية والمصرِف غالباً فتجزىء واحدةٌ في جماعة والعكس، والتعجيلُ بعد لزوم الشخص وتسقط عن المكاتَب. قيل: حتى يَرِقّ أو يَعْتِقَ. والمُنفَق من بيت المال وبإخراج الزوجة عن نفسها وبنشوزها أولَ النهار موسرةً ويلزمها إن أعسر أو تمرّد.

ونُدِب التبكيرُ والعزلُ حيث لا مُستحِقّ والترتيبُ بين الإفطار والإخراج والصلاة].

قوله: «باب والفطرةُ تجب من فجر أول شوال إلى الغروب».

أقول: قد ثبت في الأحاديث الصحيحةِ الثابتة في الصحيحين وغيرهما أن النبيّ ﷺ فرض زكاةَ الفطر وفي الأحاديث الخارجة عن الصحيحين بلفظ [أحمد (١١٤/٢)]: «**صدقةُ الفطر واجبة على كلِّ مسلم**»، وفي بعض أحاديث الصحيحين بلفظ [البخاري (١٥٠٩)، مسلم (٩٨٦/٢٢)]: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر»، فوجوبُها لا شكَّ فيه ولا شُبهة. ولا يقدح في ذلك ما أخرجه النسائي [(٢٥٠٧)] عن قيسِ بن سعد بن عُبادة قال: «**أمرنا رسول الله** ﷺ بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاةُ، فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهَنا ونحن نفعله»، فإن في إسناده راوياً مجهولاً فلا تقوم به الحجّة. وعلى التسليم فلا دليلَ فيه على النسخ؛ لأن الأمر الأوّلَ يكفي ولا يحتاج إلى تجديد.

وقد نقل ابن المنذر وغيرُه الإجماعَ على وجوب صدقة الفطر، قال في الفتح: «وفي نقل الإجماع نظرٌ لأن إبراهيم بن عُليةَ وأبا بكر بنِ كيسان الأصمَّ قالا: إن وجوبها نُسخ» انتهى. ولا يخفاك أنهما ليسا ممن يتكلم في النسخ ولا يُعتد بقولهما. ولكنه قد روى عن أشهبَ أنها سنّةٌ مؤكّدةٌ وهو قولُ بعض أهل الظاهر وابن اللبان من الشافعية. والأدلّةُ الصحيحةُ ترد عليهم وتدفع قولَهم.

وأمّا كونُ وقت الوجوب من فجر أوّل شوالٍ إلى الغروب فحديثُ ابن عباسٍ قال: «فَرَض رسول الله ﷺ زكاةَ الفِطْرَة طُهْرَةً للصائم من اللَّغْوِ والرَّفَث وطُعْمَةً للمساكين، فمن أدّاها قبل الصلاة فهي زكاةٌ مقبولةٌ، ومن أدَّاها بعد الصلاة فهي صدقةٌ من الصدقات»، أخرجه أبو داود [(١٦٠٩)]، وابن ماجه [(١٨٢٧)]، والدارَقطني، والحاكم وصححه يدلّ على أنها لا تكون بعد الصلاة زكاةَ فطرٍ بل صدقةً من صدقات التطوّع. والكلامُ في زكاة الفطر فلا تجزىء بعد الصلاة. وفي الصحيحين [البخاري (١٥٠٤)، مسلم (٩٨٦/٢٢)]، من حديث ابن عمرَ أنّ رسول الله ﷺ: «أمر بزكاة الفطر أن تُؤَدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

قوله: «وفي مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمَته فيه نفقتُه بالقرابة أو الزوجة أو الرقّ».

أقول: هذا ثبت في الصحيحين [البخاري (١٥٠٤)، مسلم (٩٨٤)]، وغيرهما [أحمد (١٣٧/٢)، أبو داود (١٦١١)، النسائي (٢٥٠٥)، ابن ماجه (١٨٢٦)]، من حديث ابن عمر قال: **«فَرَضَ رسول الله ﷺ زكاةَ الفطرِ من رمضان صاعاً من تَمْر أو صاعاً من شعير على العبدِ والحرّ، والذكرِ والأنثى، والصغيرِ والكبير من المسلمين»**.

وفي حديث أبي سعيد في الصحيحين [البخاري (١٥٠٦)، مسلم (٩٨٥/١٧)]، وغيرهما [أبو داود (١٦١٦ و١٦١٧ و١٦١٨)، الترمذي (٦٧٣)، ابن ماجه (١٨٢٩)، النسائي (٢٥١١، ٢٥١٢، ٢٥١٣)]، قال: **«كنا نُخرج زكاةَ الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً أَقِطٍ أو صاعاً من زَبِيبٍ»**.

وأمّا إيجابُ الإخراجِ على من لزمته النفقةُ فذلك ظاهرٌ في العبد، وأمّا الصبيّ فيخرج عنه وليُّه من مال الصبيّ وكذا المجنونُ، وأمّا الزوجةُ فتخرج من مالها إذ كان لها مالٌ، فإن لم يكن لها ولا للصبي ولا المجنون مال فالظاهرُ عدمُ الوجوب. وأمّا الغريبُ الكبيرُ الذي ينفقه قريبُه فلا وجه لإيجاب ذلك على من ينفقه. وأمّا ما روى بلفظ: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبيرِ والحرّ والعبد ممن تَمُونون».

أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابنِ عمرَ مرفوعاً وأخرجه البيهقي من حديث عليّ، ففي إسنادهما مقالٌ ولا تقوم بذلك حجّة.

ويقوّي ما ذكرناه في العبد حديث أبي هريرة مرفوعاً **«ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقةٌ إلا صدقةُ الفطر»**، أخرجه مسلم [(٩٨٢/١٠)]، وهو في البخاري [(١٤٦٤)]، بدون الاستثناء.

قوله: **«وإنما تلزم مَنْ ملَكَ له ولكل واحد قوتَ عشرِ غيرِها»**.

أقول: هذا التقريرُ بقُوتِ عَشْرِ مجردُ رأيٍ محضٍ لا دليلَ عليه، وظاهرُ الأَحاديث الواردة بأن زكاةَ الفطر طُهرةٌ للصائم من اللّغو والرَّفْث وطُعمةٌ للمساكين. وهكذا ما ورد من الأَمر بإغناءِ الفقراء في هذا اليوم يدلاّن على أن المعتبرَ وجودُ قوت هذا اليوم، فمن وجده ووجد زيادةً عليه أخرجها عن الفطرة، ومن لم يجد إلا قوتَ اليوم فلا فطرةَ عليه لأنه إذا أخرجها احتاج للنفقة في هذا اليوم وصار مضرِفاً للفطرة.

وإذا صحّ ما ورد من إيجابها على الغنيّ والفقير ـ قد عرفتَ ما هو الغنيّ فيما تقدم وعرفتَ أن الفقيرَ من لا يجد ما يجده الغنيّ ـ فإيجابُ الفطرة على الفقير لا يستلزم أن يُخرج قوتَ يومه.

وأمّا قوله: **«فإن ملك له ولصنفٍ فالولدُ» إلخ**، فقد عرفت مما تقدم أنه لم يتقرّر وجوبُ إخراج الفطرة إلا عن العبد للحديث الصحيح الواردِ بذلك.

وأمّا ما ورد من تقديم النفسِ ثم الأَهلِ، كما في حديث جابر عند مسلم [(٩٩٧/٤١)، النسائي (٣٠٤/٧)، أحمد (٣٦٩/٣)]. وما ورد من تقديم النفس ثم الولدِ ثم الزوجةِ ثم الخادم كما في حديث أبي هريرة عند أحمدَ [(٢٥١/٢)]، وأبي داودَ [(١٦٩١)]، والنّسائيّ [(٢٥٣٥)]، وابن حِبانَ، والحاكم، فذلك في النفقة لا في الفطرة، فالتقديمُ في النفقة يكون هكذا، وأمّا في الفطرة، فلا بدّ

من دليل يدلّ على الوجوب، ولا دليلَ إلا في العبد ولم ينتهض حديث: «**ممن تمونون**»، للحجية كما قدّمنا.

وأمّا قوله: «**لا لبعض صنف فتسقط**»، فالمناسبُ لتفريعِ المصنف أن تجب عليه الفطرةُ لمن ملك له قوتَ عشرٍ من ذلك الصنف. وأمّا جعلُ ذلك كعدم كمال النصاب فخارجٌ عن البحث لا جامعَ بينه وبين ما نحن بصدده.

وأمّا قوله: «**ولا تجب على المشتري ونحوِه ممن قد لزمته**»، فوجهُ ذلك أن الوجوبَ قد ثبت على الأوّل.

قوله: «**وهي صاع من أي قوت**».

أقول: قد ذكرت في شرحي للمنتقى أن الأحاديثَ الواردةَ بأن الفطرةَ نصفُ صاعٍ من الحِنْطة تنتهض بمجموعها للتخصيص، وذكرتُ الكلامَ على ما ذكره أبو سعيد، فليُرجع إليه، وقد ذهب إلى ذلك جماعةٌ من الصحابة منهم عثمانُ، وعليٌّ، وأبو هريرة، وجابرٌ، وابنُ عباس، وابنُ الزبير، وأُمّه أسماءُ بنتُ أبي بكر كما حكى ذلك عنهم ابنُ المنذر، قال ابن حجر: بأسانيد صحيحة.

قوله: «**وإنما تُجزىء القيمةُ للعذر**».

أقول: هذا صحيحٌ لأنّ ظاهرَ الأحاديثِ الواردةِ بتعيين قدْر الفطرة من الأطعمة أن إخراج ذلك مما سمّاه النبيّ ﷺ متعيّنٌ وإذا عرض مانعٌ من إخراج العين كانت القيمة مجزئةً؛ لأن ذلك هو الذي يمكن مَن عليه الفطرةُ ولا يجب عليه ما لا يدخُلُ تحت إمكانه.

قوله: «**وهي كالزكاة في الولاية والمصرِف**».

أقول: هذه زكاةٌ خاصةٌ لطهرة الصائم من اللّغو والرَّفث ولإغناء الفقراء في ذلك اليوم فمصرِفُها الفقراءُ والولايةُ في الصرف لمن عليه الفطرةُ. ولم يرد ما يدلّ على أن الولايةَ للإمام، ولا يصحّ التمسك بعموم ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ. . .﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، وإلا لزم أن صدقةَ التطوُّع يكون مصرِفُها الثمانيةَ الأصناف، وأن الولاية فيها للإمام ولا قائلَ بذلك.

وأمّا قوله: «**فتجزىء واحدة في جماعة والعكسُ**»، فذلك صحيحٌ لأنّ الولاية له فيتحرّى في الصرف ما هو الأقربُ إلى سدّ فاقة الفقراء من غير أن يفرقها تفريقاً لا ينفع.

قوله: «**ويجزىء التعجيل بعد لزوم الشخص**».

أقول: جعلُها طهرةً للصائم من اللّغو والرّفث، وكذلك التصريحُ بإغناءِ الفقراء في ذلك اليوم، وكذلك ما ثبت في الصحيحين [البخاري (١٥٠٩)، مسلم (٩٨٦/٢٢)]، من حديث ابن عمرَ أن النبيّ ﷺ: «أمرَ بزكاة الفطر أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة»، يدلّ على أن وقتَها يومُ الفطر قبل الخروج إلى صلاة العيد ولكنه روى البخاريُّ [(٣٧٥/٢)]، وغيرُه [أبو داود (١٦١٠)]، من حديثِ ابن عمر: «أنهم كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين»، فيُقتصر على هذا القدرِ في التعجيل. وقد حكى الإمام يحيٰى إجماعَ السلف على جواز التعجيل، فيحمل هذا الإجماعُ على

هذا القدر من التعجيل، وهو يستفاد من حديث: «**من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة**»، فإنّ المراد القَبْلِيّةُ القريبةُ لا القَبْلِيّةُ البعيدة التي تنافي حديث: «**إنها طُهرةٌ للصائم من اللّغو والرّفث وطُعمةٌ للمساكين**» [أبو داود (١٦٠٩)، ابن ماجه (١٨٢٧)].

وأمّا قوله: «**وتسقط عن المكاتَب**»، فصحيحٌ لأنه قد صار متّصفاً بصفة هي متوسطةٌ بين الحرّ والعبد، فلم يكن حراً خالصاً ولا عبداً خالصاً، ولم يرد النصّ إلا في فطرة العبد كما تقدم.

وأمّا قوله: «**والمنفَق عليه من بيت المال**»، فلا وجه للسقوط بل هو كغيره من المسلمين إن وجد زيادةً على كفاية يومه أخرجها، وإن لم يجد الزيادة فلا فطرة عليه ولا تأثير لكون مُنفقاً عليه من بيت المال.

وأمّا ما ذكره من سقوطها عن الزوجة بإخراجها عن نفسها وبنشوزها، فقد عرفتَ أن فطرتَها واجبةٌ عليه لا على زوجها.

وأمّا قوله: «**والعزل حيث لا مستحِق**»، فذلك غايةُ ما يُقدر عليه مع عدم المصرِف.

قوله: «**ونُدب التّبْكير**».

أقول: إن أراد بالتبكير أنها تجزىء قبل الخروج إلى الصلاة فذلك، ولا تكون فطرةً إلاّ إذا أخرجها في ذلك الوقت كما تقدم، وإن أراد الزيادةَ في التبكير حتى يكون إخراجُها مثلاً بعد فجر يوم الفطر، فلا دليلَ على ذلك.

قوله: «**وندب الترتيبُ بين الإفطار والإخراج والصلاة**».

أقول: الوارد عنه ﷺ إخراجُ الفطرة قبل الخروج إلى الصلاة، وتناول شيء يُفطر به قبل الخروج إلى الصلاة، فإذا فعل ذلك فقد فعل المشروع سواءٌ قدّم الإفطار على إخراج الفطرة أو أخّره عليه.



كتاب الخمس

[فصل]

يجب على كلّ غانم في ثلاثةٍ: الأوّلُ صيدُ البرّ والبَحْر وما استُخرج منهما أو أخذ من ظاهرهما كمعدن وكنز ليس لُقطةٍ ودرةٍ وعنبر ومسك ونحل وحطب وحشيش لم يُغرسا ولو من ملكه أو ملك الغير، وعسل مباح.

والثاني ما يُغنم في الحرب ولو غيرَ منقول إن قُسم إلا مأكولاً له ولدابّته لم يُقبض منه ولا تَعَدَّى كفايتها أيّام الحرب.

الثالث الخراجُ والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمّة].

قوله: كتاب الخمس: «**يجب على كل غانم في ثلاثة، الأولُ: صيدُ البرّ والبحر**».

أقول: اعلم أن هذه الشريعةَ المطهّرةَ وردت بعصمة أموال العباد وأنه لا يحِلّ شيء منها إلا بطيبة من أنفسهم، وأن خلاف ذلك من أكل أموال الناس بالباطل. وقد ثبت في الكتاب والسنّة أن الله سبحانه أحلّ لعباده صيد البرّ والبحر، فما صادوه منهما فهو حلالٌ لهم داخلٌ في أملاكهم كسائر ما أحلّ الله لهم، فمن زعم أنّ عليهم في هذا الصيد الحلالِ خمسَه أو أقلَّ أو أكثر لم يُقبل منه ذلك إلاّ بدليل يصلح لتخصيص الأدلة القاضية بعصمة أموال الناس، وينقل عن الأصل المعلوم بالضرورة الشرعيّة. ولم يكن ها هنا دليلٌ قطّ، بل إيجابُ ذلك سببُه توهُّمُ دخولِ الصيد تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ [الأنفال: ٤١]، وهو توهمٌ فاسد وتخيّل مختل.

قوله: «**وما استخرج منهما أو أخذ من ظاهرهما كمعدن**».

أقول: قد ثبت حديث أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (٣٦٤/٣)، مسلم (١٧١٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٠٨٥)، الترمذي (٦٤٢)، النسائي (٢٣٩٥)]، أن النبيّ ﷺ قال: «**العجماء جَرحُها جُبَارٌ والبئر جُبَار وفي الرّكاز الخُمسُ**»، وهو يدلّ على وجوب الخمس في الرّكاز، ولكنه اختلف في تفسير الرّكازِ، فقال مالك والشافعيّ إنه دفنُ الجاهلية، وقال أبو حنيفة والثوري وغيرهما: إن المعدنَ ركازٌ، وخصّص الشافعي الركازَ بالذهب والفضّة. وقال الجمهور: لا يختصّ الركازُ بهما واختاره ابن المنذر. وهذا مبحثٌ لغوي يُرجع فيه إلى تفسيره عند أهل اللغة لأنه لم تثبت فيه حقيقة شرعيّة. فقال في الصحاح: «والركاز دفن الجاهلية كأنه رُكز في الأرض ركزاً» انتهى. فهذا يقتضي أنه خاصٌّ بدفن الجاهلية. وأمّا صاحب القاموس فقال في الركاز: «هو ما ركّزه الله تعالى في المعادن أي أحدثه كالركيزة ودفينُ أهل الجاهلية وقطعُ الفضّة والذهب من المعدن» انتهى.

وظاهرُ هذا أن ما خلقه الله في المعادن فهو ركاز، وإن كان من غير الذهب والفضّة، وأن ما يوجد في معادن الذهب والفضّة من قطع الذهب والفضّة رِكازٌ.

وقال صاحب النهاية: «إن الركازَ عند أهل الحجاز كنوزُ الجاهلية المدفونةُ في الأرض وعند أهل العراق المعادنُ. والقولان تحتملهما اللغة لأنّ كلاً منهما مركوزٌ في الأرض، أي: ثابت. ثم قال: والحديثُ إنما جاء في التفسير الأوّل وهو الكنزُ الجاهليُّ» انتهى.

فهذا تصريحٌ منه بأنّ الحديثَ إنما ورد في الكنز الجاهلي. وقد اتّفق عليه أهل اللغة، فيقتصر عليه لأنّه مدلولُ الحديث بيقين، وما عداه فهو مُحتمِلٌ فلا يُحمل الحديثُ عليه وإن كان له مدخلٌ في الاشتقاق، فلا يجب الخمسُ إلاّ في دفين الجاهلية، ويؤيّد ذلك ما أخرجه أبو داود [(١٧١٠)]، والنّسائيُّ [(٢٤٩٤)]، والحاكم، والبيهقيّ، من حديث عَمْرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه أن رسولَ الله ﷺ قال لرجل في كنز وجده في خَرِبة: «**إن وجدتَه في خربة جاهلية أو قريةٍ**

غيرِ مَسْكونة ففيه وفي الرِّكاز الخُمس، وإن وجدتَه في قرية مسكونة أو طريق مَيْتاءَ فَعَرِّفْه».

وإذ تقرَّر لك هذا عرفت أنه لا وجه لإيجاب الخمس فيما استُخرج من البحر من الجواهر ونحوِها، ولا فيما استُخرج من الأَرض من المعادن ونحوها، بل في الكنز الذي هو من كنز الجاهليّة فقط. وعلى تقدير أنّ الركازَ يتناول زيادةً على دفين الجاهلية وسلّمنا الاحتجاجَ بالمحتمل، فلا يشمل زيادةً على معدنِ الذهب والفضّة.

وبهذا يتّضح لك أنه لا خمسَ فيما ذكره المصنف من الدُّرة والعنبر والمِسك والنحل والحطب والحشيش والعسل.

قوله: «والثاني ما يغنم في الحرب» إلخ.

أقول: هذا أمرٌ متفقٌ عليه كما حكاه القرطبي، قال: اتّفقوا على أن المرادَ بقوله: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ [الأنفال: ٤١]، مالُ الكفار إذا ظفر بهم المسلمون. وقد حكى هذا الإِجماعَ غيرُه من أهل العلم. والأَدلةُ من الكتاب والسنّة فيه أوضحُ من كل واضح وأجلى من كل جَليّ.

وأمّا حربُ بغاة المسلمين، فقد وردت الأَدلّةُ الصحيحة بعصمة أموالهم بكلمة الإِسلام والقيام بأركانه، فلا يحِلّ من أموالهم إلاّ ما دلّ الدليلُ الناقل عن تلك العصمةِ عليه، فمن جاء به صافياً عن شوب الكدَر فبها ونِعْمت، ومن عَجز عن ذلك وقف حيث أوقفه الله وكفّ يدَه ولسانه وقلمَه عن الكلام فيما ليس من شأنه ولا أَذِن الله له به.

ولا فرق في المغنوم من الكفار بين الأَراضي وغيرِها. وأمّا استثناءُ المأْكول فلا بدّ فيه من دليل يصلُح لإخراجه من عموم الغنائم ولا يصلح لذلك ما رُوي أنهم كانوا يأكلون ما يكفيهم من طعام ونحوِه لاحتمال أن يكون ذلك بعد القسمة أو أنه محسوبٌ عليهم من نصيبهم من الغنيمة.

وفي حديث الجِرَاب الشَّحْم المغنومِ في خيبرَ ما يرشد إلى ما ذكرناه، وهو ثابتٌ في الصحيح [البخاري (٤٨١/٧)، مسلم (١٧٧٢/٧٢)].

قوله: «الثالث: الخراجُ والمعاملةُ وما يؤخذ من أهل الذمّة».

أقول: أمّا الخراجُ والمعاملة فأرضُهما هي من الأَرض المغنومة من الكفار وفيها الخمسُ لأنها المغنومة. وأمّا ما يؤخذ منها من خراج أو معاملة، فذلك أمرٌ وراء الغنيمة؛ لأنّ تلك الأَرضَ بعد تخميسها إما أن تقسم على المسلمين ولكلّ واحد منهم أن يدعها في يدِ أهلها على خراج يؤدّونه أو معاملةٍ وذلك هو فائدةُ أرضِه التي دخلتْ في مُلكه كما يدخل في ملكه بالشراء أو الميراث، وله أن يدعها في يد أهلها ويتّصرف بها بما شاء من بيعٍ أو غيره.

وأمّا إذا لم تقسم تلك الأَرض ورضي الغانمون بأن يشتركوا فيما حصل من غَلّتها فليس عليهم في ذلك خمسٌ؛ لأن الخمسَ قد وجب في أصل الأَرض.

وأمّا الجزيةُ وسائرُ ما يؤخذ من أهل الذمّة فعدمُ الخمس فيها معلومٌ لأنها موضوعةٌ على أهل الذمّة إلى مقابل تأمينهم وعصمةِ أموالهم ودمائهم وليست من الغنيمة التي تغنم في الحرب.

والحاصلُ أن إيجابَ الخمس في هذه الثلاثة الأَنواعِ لم يكن لدليل ولا لرأي مستقيم.

وإذا تقرّر لك هذا عرفت أنه لا يجب الخمسُ إلا في الغنيمة من الكفار وفي الركاز وما عدا ذلك فليس إلا مجرد دعاوى لا برهانَ عليها لا من معقول ولا منقولٍ.

❊ ❊ ❊

[فصل

ومصرِفُه مَن في الآية، فسهمُ الله للمصالح، وسهمُ الرسول للإمام إن كان وإلا فمع سهم الله، وأُولو القربى هم الهاشميّون المُحِقّون وهم فيه بالسويّة ذكراً وأُنثى غنياً وفقيراً، ويخصّص إن انحصروا وإلاّ ففي الجنس وبقيّةُ الأَصناف منهم، ثم من المهاجرين ثم من الأَنصار ثم من سائر المسلمين. وتجبُ النيّةُ ومن العين إلاّ لمانع وفي غير المنفَق].

قوله: فصل «ومصرِفُه من في الآية فسهمُ الله للمصالح وسهم الرسول للإمام».

أقول: قد ذكرتُ في تفسيري الذي سمّيته «فتح القدير» في هذا ستّةَ مذاهبَ للسلف وأحسنُ الأَقوال وأقربُها إلى الصواب أن سهمَ الله سبحانه موكولٌ إلى نظر الإمام فيصرِفه في الأُمور التي هي شعائر الدين ومصالِح المسلمين.

وأمّا سهمُ الرسولِ فلا شكّ أنه للإمام لورود الأَدلّةِ الدالّةِ على أنّ ما جعله الله لرسوله فهو لمن يلي أُمورَ المسلمين بعده، وعليه أن يضع ذلك في مواضعه. ولهذا يقول رسول الله ﷺ: **«مَا لي مما أفاء الله عليكم إلا الخُمُسُ، والخُمسُ مَرْدُودٌ عليكم»** [أحمد (١٨٤/٢)، أبو داود (٢٦٩٤)، النسائي (٢٦٢/٦ ـ ٢٦٣)]، وإذا لم يوجد الإمامُ كان لمن صلح من المسلمين أن يضعَه في مواضعه.

قوله: «وأُولو القربى هم الهاشميون المحقّون».

أقول: قد اختلف السلف في ذلك، فقيل: هم قريشٌ كلُّها، وقيل: هم بنو هاشم وبنو المطّلب، وقيل: هم بنو هاشم خاصّة. والحقُّ أن بني المطّلب لهم نصيبٌ من الخمس، فقد ثبت في الصحيح [البخاري (٢٤٤/٦)] أن النبيَّ ﷺ أعطاهم منه معلّلاً ذلك بقوله: **«إنما نحن وبنو المطّلب شيءٌ واحد وشَبّك بين أصابعه»**، فدلّ ذلك على أن لهم في سهم ذوي القربى كما لبني هاشم في ذلك.

وأمّا كونُه يستوي في ذلك الذكرُ والأُنثى والغنيّ والفقير، فينبغي تفويضُ ذلك إلى نظر الإِمام العادل الذي يقسم بالسويّة ويعمل بما ثبت في الشرع ويُؤْثره على غيره.

قوله: «وبقية الأَصناف منهم».

أقول: هذه دعوى مجرّدةٌ وتقييدٌ للقرآن الكريم بمجرّد الرأي الذي لا دليلَ عليه. والحقّ أن لليتامى على العموم سهماً من الخمس، وكذلك للمساكين وأبناءِ السبيل، فالقولُ بأن هذه الثلاثةَ الأَسهمَ تُصرف في سهم ذوي القربى بعيدٌ من الحقّ بعداً شديداً، ومخالفٌ للنصوص القرآنية مخالفةً بيِّنةً.

وأمّا قولُه: «ثم من المهاجرين ثم من الأنصار ثم من سائر المسلمين»، فليس لهذا الترتيب وجهٌ، بل يستحقّ يتامى المهاجرين والأنصار وأبناءُ سبيلهم من هذه الثلاثة السهوم نصيبَهم ولا تكون مرتبتُهم مسقطةً لمن كان من أهلِ هذه الثلاثةِ السهومِ من غيرهم. فهذا شيءٌ قد تولّى الله سبحانه قسمته في كتابه، فليس لنا أن نقول بالرأي ونقيّد كلامه سبحانه بمجرّد الخيال. ولم يثبت عن رسول الله ﷺ في هذا شيء حتى يقال: إنه مقيِّدٌ للكتاب أو مخصِّصٌ له.

قوله: «وتجب النيّة».

أقول: قد قدّمنا غيرَ مرّة أن الأَحاديث المصرِّحة بأن **«الأَعمال بالنيّات»**، وأنه **«لا عملَ إلا بنيّة»**، تدلّ على وجوب النيّة في كل عملٍ وقولٍ لا سيما الأَقوالُ والأَفعالُ التي هي قُرَبٌ، فلا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك في كل بابٍ من الأَبواب، والأَمرُ أوضحُ من أن يحتاج إلى تطويل الاستدلال.

وأمّا كون الخُمس يجب من العين، فذلك ظاهر؛ لقوله سبحانه: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأوجب الخمسَ في المغنوم وذلك ينصرف إلى عينه، فلا يجزىء غيرُها إلاّ بدليل.

وأمّا كونُ الصرف يكون في غير المنفَق، فقد تقدّم في الزكاة ما يفيد في مصرِف الخمس، فارجِعْ إليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

والخراجُ ما ضرب على أَرض افتتحها الإِمام وتركها في يد أهلها على تأديته. والمعاملةُ على نصيب من غلّتها ولهم في الأَرض كلُّ تصرّف ولا يزد الإِمامُ على ما وضعه السلف وله النقصُ، فإن التبس فالأَقلُّ مما على مثلها في ناحيتها. فإن لم يكن فما شاء وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوهِ الأَربعة].

قوله: فصل «والخراج» إلخ.

أقول: هذا البيانُ لماهية الخراج والمعاملةِ صحيحٌ.

وأمّا قولُه: «ولهم في الأَرض كل تصرّف»، فلا يُدرى ما سببُه ولا ما هو الأَمرُ الذي يقتضيه، فإنها قد خرجت عن ملكهم باغتنام المسلمين لها فلا يقتضي إبقاؤهم عليها خَراجاً أو معاملةً عَوْدَها إلى أملاكهم أصلاً، فكيف يصحّ لهم فيها كلُّ تصرف؟ ومن أين جاز لهم ذلك؟ فإن هذا لا تقتضيه القواعدُ الفقهيّةُ مع كون الأدلّة ترده، فإن النبيّ ﷺ قال لأَهل خيبرَ بعد أن صالحهم على أن لهم الشطرَ من ثمارها: **«نُقرّكم على ذلك ما شئنا»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٢١/٥)، مسلم (١٥٥١/٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٠٠٨)].

قوله: «ولا يزيدُ الإمامُ على ما وضعه السلف».

أقول: الإمامُ العادل الناظرُ في مصالح المسلمين له أن يفعل ما فيه مصلحةٌ لهم على وجه لا يُضِرّ بالعاملين في الأَرض، ولا يكون وضعُ من قبْلَه مانِعاً له من الزيادة التي تقتضيها المصلحة، كما أنه لا يكون مانِعاً له من النقصان الذي تقتضيه المصلحة. فله رأْيُه ونظرُه المطابقُ لمراد الله سبحانه. وإذا اقتضى نظرُه نَزْعَ الأَرضِ من أيديهم نزعها، وإذا اقتضى نظرُه وضعَها في يد قوم آخرين فَعَل. فقولُ المصنِّف: «ولا يزيد الإمام على ما وضعه السلف» لا وجهَ له ولا دليلَ عليه إلاّ مجردُ إيجاب تقليد الآخِرِ للأوّل وإهمالِ النظر في المصالح والمفاسد التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص.

وهذا هو في الأَراضي المنتزَعة من أيدي الكفار بالجهاد الذي أوجبه الله على المسلمين، وأمّا ما صار يتمسّك به بعضُ المقصرين المروّجين للشُّبه المرخِّصين في الأَموال المعصومةِ من أن حكمَ الأَرض المنتزعةِ من أيدي البغاة مثلُ حكم الأَرض المغنومةِ من الكفار، فهذا كلامٌ ليس من الشرع في شيء، بل من التشهّي والحكم بالهوى والتلاعب بالدين.

وأمّا ما صارت الطوائفُ الإِسلاميةُ تترامى به من تكفير التأْويل فتلك فاقرةٌ من فواقر الدين لا ترجِع إلى أصل ولا تنبني على عقل ولا نقل، لا يغترّ بمثلها إلا جاهلٌ ومتعصّب، وكلاهما لا يستحقّ الكلام معه. وسيأْتي لهذا مزيدُ تحقيق عند الكلام على قوله: «وكل أرض أسلم أهلها».

قوله: «وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوه الأَربعة».

أقول: قد قدَّمنا أن له أن يعمل بما فيه مصلحةٌ عائدة على المسلمين جاريةٌ على منهج الدّين، فإذا رأى المصلحةَ في وجه غيرِ الوجوه الأربعة وذلك كأن يقتضيَ نظرُه أن يبيعَها من أهلها أو من غيرهم عند الظفر بها وتقسمُ القِيمةُ على الغانمين فَعَل ذلك. وهكذا إذا اقتضى نظرُه تخريبَ الدور وتغييرَ رسومِ الأَموال وقَطْعَ الأَشجار وتغويرَ الأَنهارِ فعل ذلك لأنه ربما يغلب على الظنّ أن أهلها يُغلبون عليهاَ وينتزعونها من أيدي المسلمين، كما يقع مثلُ ذلك كثيراً بين المسلمين والكفّار تارة يغلِب هؤلاءِ وتارة يغلب هؤلاءِ، وهكذا إذا اقتضى نظرُه أن يخُصّ بها بعضَ الغانمين دون بعض فعل إذا كان في ذلك مصلحةٌ. وقد فعله رسول الله ﷺ في أرض بني النضير، فإنه خصّ بها المهاجرين لمّا لم تكن لهم أموالٌ يعيشون بها.



[فصل

ولا يؤخذ خراجُ أرض حتى تُدْرِكَ غَلّتَها ويسلَم الغالب. ولا يسقطه الموتُ والفوتُ وبيعها إلى مسلم، وإسلامُ من هي في يده وإن عُشْراً ولا يترك الزرع تفريطاً].

قوله: فصل «ولا يؤخذ خراج أرض حتى يدرك غلتها».

أقول: وجهُ هذا أنه لو أخذ الخراجُ قبل ذلك وذهبت غلةُ الأَرض بجائحة كان في الأَخذ ظلمٌ على العاملين في الأَرض إلاّ أن يكون بينهم وبين مَن إليه الخراجُ مُواطأةٌ على أن ذلك الخِراجَ يسلَم في كل عام أو في وقت حصول الغلّة سواءٌ زُرعت الأَرضُ أم لا، أدركت غلَّتُها أم لا، فإنّ ذلك يصير كالإِجارة لنفس الأَرض، وقد اختاروا لأَنفسهم ذلك ورضُوا به. وإلاّ فقد ثبت الأَمرُ بوضع الجوائح وهو عامّ.

وأمّا قوله: «ولا يسقط بالموت والفوت»، فالأَمرُ كذلك لأَن الأَرضَ باقيةٌ والوضعُ عليها لا على الأَشخاص.

وهكذا بيعُها إلى مسلم وإسلامُ من هي في يده.

وأمّا قوله: «ويُترك الزرعُ تفريطاً»، فمبنيٌّ على ما قدَّمنا من التراضي. وأمّا مع عدم ذلك فأخذُ الخراج من أرض لم تزرع ظلمٌ لا يحِلُّ للإِمام والمسلمين فعلُه.

وحكمُ المعاملة حكمُ الخراج، وإنما ترك المصنف ذكرَ ذلك لكون المعاملة هي على نصيب من الغلّة كما سبق، فإذا لم تُدرِك الغَلّة وذهبت بجائحة لم يجز للإِمام ولا لغيره من المسلمين أن يأخذوا منهم إلا بقدر ما سلِمَ فقط.

❋ ❋ ❋

[فصل

والثالث أنواعٌ:

الأَول: الجزيةُ وهي ما يؤخذ من رؤوس أهل الذمّة وهو من الفقير اثنا عشرةَ قَفْلَةَ، ومن الغني ـ وهو من يملك ألفَ دينار وثلاثةَ آلاف دينار عُروضاً ويركب الخيلَ ويتختم الذهب ـ ثمانٍ وأربعون، ومن المتوسّط أربعٌ وعشرون وإنما تؤخذ ممن يجوز قتله وقبل تمام الحول.

الثاني: نصفُ عشر ما يتّجرون به نصاباً منتقلين بأماننا بريداً.

الثالث: الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلبَ وهو ضعفُ ما على المسلمين من النصاب.

الرابع: ما يؤخذ من تاجر حربيٍّ أمّنّاه، وإنما يُؤخذ إن أخذوا من تجّارنا وحسب ما يأخذون فإن التبس أو لا تبلُغهم تجارُنا فالعشر. ويسقط الأَول بالموت والفوت وكلُّها بالإِسلام].

قوله: فصل «والثالث أنواع: الأَول: الجزية» إلخ.

أقول: قد قدّمنا أنه لا خمسَ في خراج ولا معاملة ولا ما يؤخذ من أهل الذمّة وأمّا الفرقُ بين الغنيّ والفقير والمتوسّط وتفسيرُ كل واحد منهم بهذه التفاسير، فليس لذلك أصلٌ يُرجع إليه ولا له دليلٌ يُعتمد عليه. وقد بيَّن النبيّ ﷺ للناس ما نُزّل إليهم من قوله عزّ وجلّ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فأمر معاذَ بن جبل: «أن يأخذ من كل حَالِم ديناراً».

أخرجه أحمد [(٥/٢٣٠)]، وأبو داود [(١٥٧٦) و(١٥٧٧) و(١٥٧٨)]، والترمذيّ [(٦٢٣)]، والنَّسائيّ [(٥/٢٦)]، وابن حِبان، والحاكم، وصحّحاه. وإذا نظر الإمام لمصلحة راجعةٍ إلى الدِّين وأهلِه أن يزيد شيئاً من غير ظلم أو يَنْقُص شيئاً فَعَل.

وأخرج البخاريّ [(٦/٢٥٧)]، عن ابنِ أبي نَجيح قال: «قلت لمجاهد: ما شأنُ أَهل الشام عليهم أربعة دنانيرَ وأهلُ اليمن عليهم دينار؟ قال: جُعِلَ ذلك من قَبِيلِ اليَسار».

وأمّا كونُها لا تؤخذ إلاّ ممن يجوز قتلُه فلأمره ﷺ لمعاذ أن يأخذها من كلِّ حالم.

قوله: «الثاني: نصف عشر ما يتّجرون به» إلخ.

أقول: لم يأت في الكتاب العزيز إلا الجزيةُ ولا ثبت عن النبيّ ﷺ أنه ضرب على أموال أهل الذمَّة شيئاً. ولا وجه للاستدلال بما وقع من بعض الصحابة، فإن ذلك لا تقوم به الحجّة ولا سيما في مثل أموال المعاهدين الذين وردت السنّةُ المطهّرة بأن ظالِمَهم **«لا يَرَح رائحةَ الجنّة»** [أحمد (٥/٤٦) و(٥/٥٠ و٥١)، أبو داود (٢٧٦٠)، النسائي (٨/٢٤)].

فالحاصل أنه لا يجب عليهم شيءٌ سوى الجزيةِ وهي مأخوذةٌ لحقن الدماءِ وليس في أموالهم شيءٌ، فإنّ الله سبحانه إنما فرض الزكاةَ والفطرةَ في أموال المسلمين تطهرةً لهم؛ كما قال سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، ولا تطهرةَ للكفار. فهذه المسألة مبنية على غير أساس لم يدلّ عليها كتاب ولا سنّة ولا إجماع ولا قياس.

قوله: «الثالث: الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب».

أقول: ما وقع منه ﷺ من مصالحة أهل البحرين وكانوا مجوساً؛ كما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦/٢٥٧ـ٢٥٨)، مسلم (٦/٢٩٦١)]، وكذلك مصالحتُه لأُكَيْدِر دَوْمَةَ [أبو داود (٣٠٣٧)]، وكذلك مصالحتُه لأَهْل نجرانَ. وكلُّ ذلك جزيةً صالحهم على مقدارها بما رُوي عنه في ذلك، وليس ذلك مالاً آخرَ غيرَ الجزية، وفي ذلك دليلٌ على أن للإمام أن يصالح عن الجزية بما فيه مصلحة.

قوله: «الرابع: ما يؤخذ من تاجر حربيّ أمّناه».

أقول: هذا الذي يؤخذ من تجّار أهل الحرب هو أيضاً جزيةٌ لأنه مأخوذٌ في مقابلة تأمينهم في بلاد المسلمين وحَقْنِ دمائهم، وليس ذلك شيئاً آخرَ غيرَ الجزية، وللإمام أن يأذن لتجار أهلِ الحرب أن يدخُلوا بتجارتهم إلى أرض المسلمين إذا كان في ذلك مصلحةٌ.

وأمّا كونُه يؤخذ منهم بقدر ما يأخذون من تجّارنا إن أخذوا، وإلاّ فلا. فهذا أيضاً مما لنظر الأئمّة فيه مدخلاً لأن الأَخذَ منهم ـ مع كون أهلِ الحربِ لا يأخذون من تجّار المسلمين ـ يؤدّي إلى إنزال الضرر بتجّار المسلمين.

والحاصلُ أن الإِمام المتبصّر العادل العارفَ بموارد هذه الشريعةِ ومصادرها لا يخفى عليه ما فيه المصلحةُ أو المفسدة، فله نظرُه المطابقُ للصواب العائدِ على المسلمين بجلب المصالح ودَفْع المفاسد.

قوله: «**ويسقط الأَول بالموت والفوت**».

أقول: لا وجهَ لهذا السقوط لأنه دينٌ قد ثبت للمسلمين بذمّة الذميّ الذي مات أو فات، فلا يُسقطه إلا مُسقط شرعيٌّ، وقد وفى المسلمون له بالأَمان فاستحقّوا ما جعلوه عليه في مقابلته لا شكّ في ذلك.

وأمّا سقوط الجميع بالإِسلام فذلك أمرٌ ظاهر لا يُحتاج إلى ذكره؛ لأن ذلك المأْخوذَ إنما كان لكونهم كفاراً، وقد صاروا مسلمين فلم يبقَ الموجبُ للأَخذ. والإِسلامُ يَجُبُّ ما قبله.

❋ ❋ ❋

[فصل

وولايةُ جميع ذلك إلى الإِمَام وتُؤخذ هذه مع عَدَمِهِ. ومصْرِفُ الثلاثة المصالحُ ولو غنياً وعلوياً وبلدياً. وكلُّ أرض أسلم أهلها طوعاً أو أحياها مسلمٌ فعُشْرِيَةٌ ويسقط بأن يَمْلِكَها ذمّيٌ أو يستأْجِرَها، ويُكْرَهان وينعَقِدان في الأَصحّ. وما أُجْلي عنها أَهْلُها بلا إيجَافٍ فملكٌ للإِمام وتورث عنه].

قوله: فصل «**وولايةُ جميع ذلك إلى الإِمام**».

أقول: قد كان أمرُ هذه الأُمورِ إلى رسول الله ﷺ ثم صار إلى الخلفاء الراشدين من بعده، فأفاد ذلك أن أمرَها إلى الأَئمّة، ولا يُحتاج إلى الاستدلال بزيادة على هذا.

وأمّا كونُها تؤخذ مع عدمه، فذلك أمرٌ واضحٌ لأنها واجباتٌ شرعيّة يجب على المسملين صرفُها في مصارفها، فإن لم يوجد الإِمامُ كان أمرُها إلى من له نهضةٌ بالقيام بأُمور المسلمين كائناً من كان.

وأمّا قوله: «**ومصرِفُ الثلاثة المصالحُ**» **إلخ**، فلا يخفى أنها كانت معروفةً في زمن النبوّة وفي أيام الخلفاءِ الراشدين إلى مصارفَ معروفةٍ، فينبغي للإِمام أن يتحرّى ذلك ويضعَها في مثل تلك المصارفِ بحسب ما يبلُغ إليه اجتهادُه ويدخل تحت قدرته. وطالبُ الحق لا يخفى عليه وجهُه. وقد تركَنا رسول الله ﷺ على الواضِحة ليلُها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحدٌ. هكذا قال رسولُ الله ﷺ فيما صحّ عنه، ثم قال عَقيبَه: «**فعليكم بسنّتي وسنّة الخلفاء الراشدين الهادين عَضُوا عليها بالنواجذ**» [أحمد (٤/١٢٦ ـ ١٢٧)، أبوداود (٤٦٠٧)، الترمذي (٢٦٧٦)، ابن ماجه (٤٣ و٤٤)].

قوله: «**وكل أرض أسلَم أهلَها أو أحياها مسلم فعشرية**».

أقول: هذا هو من الوضوح بمكان يستغنى عن تدوينه، فإنَّ أراضيَ أهل الإِسلام معصومةٌ

بعصمة الإسلام لا يجب فيها إلاّ ما أوجبه الله من الزكاة. ومن زعم في أرض منها أنها قد صارت إلى صفة غيرِ هذه الصفةِ، فقد خالف ما هو معلومٌ من الضرورة الدينية. ولا يكون إلا أحدَ رجلين إما جاهلٌ لا يدري ما يقول، أو متلاعبٌ بالدين لأغراض نفسانية ومقاصدَ دنيويةٍ كما قدّمنا قريباً.

وأحقّ أرض الله سبحانه بإجراء الأحكام الإسلامية عليها أرضُ اليمن لما صحّ عنه ﷺ من قوله: «**الإيمانُ يَمانٍ**» [البخاري (٤٣٨٨)، مسلم (٨٤، ٨٨، ٨٩، ٩٠/٥٢)]. وقد صحّ أنهم أسلموا طوعاً بغير قتال عند بلوغ البعثة النبويّة إليهم، فهم أحقُّ العالم بما ذكرناه وأرضُهم أحقُّ الأرض بذلك.

وأمّا ما تجدد من الدعاوي الفاسدةِ والشُّبَهِ الداحضة من تكفير بعض طوائف الإسلام لبعض، فذلك لا يرجع إلى دليل من عقلٍ ولا نقلٍ؛ بل مجردُ شهوةٍ شيطانية أثارتها العصبيةُ الجاهلية. فإيّاك أن تغترّ بشيء منها، فإنها حديثُ خُرَافَةَ. وقد سمّى النبيّ ﷺ الخراجَ جزيةً كما في حديث أبي الدرداء عند أبي داودَ [(٣٠٨٢)] مرفوعاً: «**من أخذ أرضاً بجزيتها فقد استقال هجرتَه**»، فهذا الوعيدُ ورد فيمن استأجر أرضَ الخراج وهو مسلم فكيف يحِلّ لمسلم أن يحكُم على المسلمين بأن أرضَهم خراجيةٌ وأنهم يسلّمون الخراجَ الذي سمّاه رسول الله ﷺ جزيةً؟ وهل يجترىء على ما دون هذا من يؤمن بالله واليومِ الآخر؟

وأخرج أبو داود [(٣٠٤٦)] من حديث حَرْب بنِ عبيدالله: «**إنما الخراجُ على اليهود والنصارى وليس على المسلم خَراجٌ**».

وأخرج أبو داودَ [(٣٠٥٣)]، والترمذيُّ [(٦٣٣)]، من حديث ابن عباس مرفوعاً: «**ليس على مسلم جزيةٌ**» أي خراج.

قوله: «**ويسقط بأن يملكها ذمي أو يستأجرها**».

أقول: هذا أيضاً أوضحُ من شمس النهار ولا يُحتاج إلى تدوينه في كتب الفقه، فإن الزكاةَ إنما فرضها الله سبحانه على المسلمين لا على الكافرين. ومن عجائب الزمن أنه قد وقع في زمننا هذا المطالبةُ لليهود بزكاة ما يملِكونه من الأرضِ من كثير من المغفّلين الذين لا يعرفون الشرائعَ، فما كأنّ المصنف رحمه الله إلا كُشِف له عمّا يأتي به الزمانُ من الغرائب، فنصّ على هذا الأمرِ الواضحِ الجليّ في كتابه هذا.

وأمّا القولُ بالكراهة لتملُّك الذمي للأرض العُشرية واستئجارِهِ لها فراجعٌ إلى الخلاف في أن أهل الذمّة هل يجوز لهم أن يتملّكوا شيئاً من الأراضي الإسلامية أم لا؟ فمن منع من ذلك لم يجعله مكروهاً فقط، بل يجزم بمنعه وعدمِ تقرير أهل الذمّة عليه، ومن جوَّزه فلا وجه لجعله مكروهاً.

قوله: «**وما أُجلي عنها أهلُها بلا إيجاب فملكٌ للإمام وتورث عنه**».

أقول: هذا مخالفٌ لما في كتاب الله عزّ وجلّ، قال الله سبحانه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [الحشر: ٧]، إلى قوله: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، ثم عطف عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾ [الحشر: ٩]، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو

مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر: ١٠]، فهذه مصارفُ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى. فما معنى قوله: «فملك للإمام وتورث عنه»، مع أن المصنّف وغيرَه قد استدلّوا على هذا الذي ذكروه بقوله سبحانه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧]، فكيف قصروا الآية على مصرف من المصارفِ التي ذكرها الله عزّ وجلّ؟



كتاب الصيام

هو أنواعٌ منها سيأتي ومنها رمضان.

[فصل

يجب على كلّ مكلف مسلم الصومُ والإفطارُ لرؤية الهلال وتواترُها ومُضيّ الثلاثين وبقَوْل مُفتٍ عُرف مذهبُه: صحّ عندي، قيل: جوازاً. ويكفي خبرُ عدلين قبل أو عدلتين عن أيها ولو مفترِقين وليتكتّم من انفرد بالرؤية، ويستحبّ صومُ يوم الشكّ بالشرط، فإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر.

ويجب تجديدُ النية لكل يوم ووقتُها من الغروب إلى بقيّة من النهار إلاّ في القضاء والنّذر المطلق والكفاراتِ فتُبيَّت.

ووقتُ الصوم الفجرُ إلى الغروب، ويسقُط الأداءُ عمّن التبس شهرُه أو ليلُه بنهاره، فإن ميّز صام بالتحرّي.

ونُدب التبييتُ والشرطُ وإنما يعتد بما انكشف منه أو بعده مما له صومُه أو التبس، وإلاّ فلا، ويجب التحرّي في الغروب.

ونُدِب في الفجر وتوقّي مظانّ الإفطار والشاكّ بحكم الأصل. وتُكره الحجامةُ والوصلُ ويَحرُم تبييتُه].

قوله: «**يجب على كل مكلّف الصومُ والإفطارُ لرؤية الهلال وتواترُها ومضيّ الثلاثين**».

أقول: وجوبُ الصيام عند حصول أحد هذه الثلاثةِ الأسبابِ معلومٌ بالضرورة الدينية وإجماع المسلمين. والأحاديثُ الواردةُ في ذلك مصرّحةٌ بهذا، مثلُ حديث [البخاري (١١٩/٤)، مسلم (١٠٨١/١٩)، أحمد (٤١٥/٢)، النسائي (٧٣٣/٤)]: «**صوموا لرُؤيته وأفطروا لرُؤيته فإن غُمَّ عليكم**

فأكمِلوا عدّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً»، ومثلُ حديث [البخاري (١١٣/٤)، مسلم (١٠٨٠/٨)، أحمد (١٤٥/٢)، النسائي (١٣٤/٤)، ابن ماجه (١٦٥٤)]: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غُمّ عليكم فصوموا ثلاثين يوماً**».

والأَحاديث في هذا الباب كثيرةٌ صحيحةٌ.

قوله: «**وبقول مفتٍ عرف مذهبه: صحّ عندي**».

أقول: وجهُ هذا أن صدورَ مثل هذا القولِ من المفتي الذي يعقِل حججَ الله ويعرِف ما تقوم به الحجّةُ على العباد في الصوم والإِفطار يدلّ على أنه قد صحّ عنده مستندٌ شرعيٌّ من المستندات المعتبرة، فكأنّه أخبر بوجود ذلك المستندِ وصحتِه فكلامُه دليلٌ على نفس السبب الشرعيّ، وإن لم يكن سبباً شرعياً.

هذا إذا كان بالمنزلة التي ذكرناها ولا يكون إلا مجتهداً لأنّ المقلّد لا يعقِل الحجّةَ ولا يدري ما هو الذي يصلُح للاستناد إليه والعملِ به. وأمّا إذا لم يكتفِ المفتي بهذه العبارةِ وهي قوله: «صح عندي»، بل ذكر السبب الذي قامت به لديه الحجّةُ من شهادة شهودٍ عُدول أو كمالِ عدةٍ أنه قد صحّ عنده وجودُ ذلك السببِ وقيامُ الحجّة به، فالعملُ بهذا أقربُ من العمل بمجرّد إطلاق الصحة بدون ذكر المستند.

قوله: «**ويكفي خبرُ عدلين قيل أو عدلتين**».

أقول: يدلّ على اعتبار العدلين ما أخرجه أحمدُ [(٣٢١/٤)]، والنَّسائيُّ [(٢١٦)]، بإسناد لا بأس به عن عبدالرحمٰن بن زيدِ بن الخطاب أنه خطب في اليوم الذي شُكَّ فيه، فقال: ألاَ إنّي جالستُ أصحابَ رسول الله ﷺ وَسَاءَلْتُهم وإنهم حَدّثوني أن رسول الله ﷺ قال: «**صُومُوا لرؤيته وأفطروا لرُؤيته وانسُكوا لها فإن غُمّ عليكم فأَتِمّوا ثلاثين يوماً، فإن شَهد شاهدان مسلمان فصوموا وأَفطروا**».

وأخرج أبو داود [(٢٣٣٨)]، والدارَقُطنيّ وصححه عن أمير مكةَ الحارثِ بنِ حاطب، قال: «عهد إلينا رسول الله ﷺ أن نَنسُكَ لرؤيته، فإن لم نره وشهد شاهدا عدلٍ نَسَكْنا بشهادتهما»، ورجالُه رجالُ الصحيح إلا الحسينَ بنَ الحارث الجدليَّ وهو صَدوق.

وأخرج أحمدُ [(٢٥٦/٩)]، وأبو داود [(٢٣٣٩)]، عن رِبعيِّ بن حراش عن رجل من أصحاب النبيّ ﷺ قال: «اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فَقَدِمَ أعرابيان فشهدا عند النبيّ ﷺ بالله لأَهَلّ الهلالُ أمْسِ عَشِيّةً، فأمر رسول الله ﷺ الناسَ أن يُفطروا»، ورجالُه رجال الصحيح.

وأخرج أحمدُ، وأبو داودَ، والنَّسائيُّ، وابنُ ماجَهْ، وصحّحه ابنُ المنذر، وابنُ السكن، وابن حزم عن عبيدالله بن عميرِ بنِ أنسٍ: «أنّ رَكْباً جاؤوا إلى النبيّ ﷺ فشهدوا أنهم رأَوْا الهلالَ بالأَمس فأمرهم أن يُفطِروا وإذا أصبحوا أن يَغْدُوا إلى مُصَلاّهم».

وقد ورد ما يدلّ على الاكتفاء بشهادة الواحد، فأخرجَ أبو داود [(٢٣٤٢)]، والدارمِيُّ، والدارَقُطنيُّ، وابنُ حِبانَ، والحاكمُ وصححاه، والبيهقي وصححه أيضاً عن ابن عمرَ قال: «تَرَاءَى الناسُ الهلالَ فأخبرتُ رسول الله ﷺ أني رأيتُه فصام وأمر الناس بصيامِهِ».

وأخرج أهلُ السُّنن [أبو داود (٢٣٤٠)، النسائي (٢١١٣)، الترمذي (٦٩١)، ابن ماجه (١٦٥٢)]، وابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، والحاكم عن ابن عباسٍ قال: جاءَ أعرابيٌ إلى النبيّ ﷺ فقال: إني رأيتُ الهلالَ ـ يعني رمضان ـ فقال: **«أتشهد أن لاَ إلـه إلاّ الله»**؟ قال: نعم، قال: **«أتشهد أن محمداً رسول الله»**؟ قال: نعم، قال: **«يا بلالُ أَذِّنْ في الناس فَلْيَصُوموا غداً»**.

ولا يخفاكَ أنّ ما دلَّ على اعتبار الشاهدَيْن يدلّ على عدم العمل بالشاهد الواحد بمفهوم العدد، وما دلّ على صحة شهادة الواحدِ والعملِ بها يدلّ بمنطوقه على العمل بشهادة الواحد، ودلالةُ المنطوق أرجحُ من دلالة المفهوم.

وأمّا قوله: **«عن أيها»**، فقد قدّمنا الكلامَ على قول المفتي: صحّ عندي.

وأمّا قولُه: **«ولو مفترقَين»**، فذلك صحيحٌ فلا خلافَ أنه لا يعتبر أن يراه الشاهدان مجتمعَين.

قوله: **«ولْيَتكَتم من انفرد بالرُّؤية»**.

أقول: قد قدّمنا وجوبَ العمل بخبر الواحد، وأن ذلك يلزم جميعَ المسلمين إذا كان عَدْلاً مقبولَ الشهادة. فهذا الذي انفرد بالرؤية قد حصل له العلمُ اليقينُ المستنِدُ إلى حاسّة البصرِ فلا وجهَ لتكتُّمه بالصوم ولا بالإفطار. بل عليه التظهّرُ بذلك وإعلامُ الناس بأنه رآه فمن عَمِل بذلك عَمِل ومن ترَكَ ترَكَ. وأمّا الاستدلالُ على هذا التكتّم بحديث: **«صَوْمُكم يومَ يصوم الناسُ وفطرُكم يوم يُفطر الناس»**، فمِن الاستدلال بما لا مدخلَ له في المقام، فإن ذلك إنما هو إرشادٌ إلى أن يكون الأقلّ من الناس مع السواد الأعظمِ ولا يخالفونهم إذا وقع الخلافُ لشبهة من الشُّبه. وأمّا بعد رؤية العدل فقد أسفر الصبحُ لذي عينَين ولم يبقَ ما يوجب على الرائي أن يقلّد غيرَه أو يعملَ بغير ما عنده من اليقين.

قوله: **«ويستحب صوم يوم الشكّ بالشرط»**.

أقول: الواردُ في هذه الشريعةِ المطهّرةِ أن الصومَ يكون للرؤية أو لكمالِ العدة ثم زاد الشارعُ هذا إيضاحاً وبياناً، فقال: **«فإن غُمّ عليكم فأكمِلوا عِدّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً»**، فهذا بمجرّده يدلّ على المنع من صوم يوم الشكّ، فكيف وقد انضمّ إلى ذلك ما هو ثابتٌ في الصحيحَيْن [البخاري (١٩١٤)، مسلم (١٠٨٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٣٣٥)، النسائي (١٥٤/٤)، أحمد (٢٣٤/٢، ٣٤٧، ٤٠٨، ٤٧٧)، الترمذي (٦٨٥)]، من نهيه ﷺ لأُمّته عن أن يتقدّموا رمضانَ بيوم أو يومين، فإذا لم يكن هذا نهياً عن صوم يوم الشكّ، فلسنا ممن يفهم كلام العرب ولا ممّن يدري بواضحه فضلاً عن غامضه. ثم انضمّ إلى ذلك حديثُ عمارٍ بلفظ: **«من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»**.

أخرجه أهل السنن [أبو داود (٢٣٣٤)، الترمذي (٦٨٦)، النسائي (١٥٣/٤)، ابن ماجه (١٦٤٥)]، وصححه الترمذي [(٧٠/٣)]، وهو للبخاري [(١١٩/٤)] تعليقاً، وصححه ابنُ خزيمةَ، وابن حبان. قال ابن عبدالبرّ: هذا مسنَدٌ عندهم لا يختلفون فيه.

قوله: **«وإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر»**.

أقول: يدلّ على هذا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٤/٢٤٥)، مسلم (١٣٥/١١٣٥)]، وغيرهما [النسائي (٤/١٩٢)، أحمد (٤/٤٧)]، من حديث سَلَمَة بنِ الأَكْوَع والرُّبَيِّع بنتِ مُعَوِّذ: **«أن النبيَّ ﷺ أمر رجلاً من أسلمَ أن يؤذنَ في يوم عاشوراءَ أن كلَّ من أكلَ فلْيُمْسِكْ ومن لم يأكل فليصُمْ»**، وكان إذ ذاك صيامُ عاشوراءَ واجباً، فدلّ هذا على أنه إذا انكشف أن اليومَ من رمضانَ أمسك من كان قد أكل.

قوله: **«ويجب تجديد النية لكل يوم وهو من الغروب إلى بقيّة من النهار»**.

أقول: استُدلّ على هذا بما قدّمناه من أمره ﷺ لمن أكل في يوم عاشوراءَ: **«فليمسك ومن لم يأكل فليصُمْ»**، وكان ذلك النداءُ والأَمرُ بالصوم في النهار، فدلّ على أن النيَّةَ تصِحُ في نهار الصوم، واستدلّ الموجبون للتَّبْيِيت بحديث ابنِ عمر عند أحمدَ [(٦/٢٨٧)]، وأهلِ السنن [أبو داود (٢٤٥٤)، الترمذي (٧٣٠)، النسائي (٢٣٣١)، ابن ماجه (١٧٠٠)]، عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«من لم يُجْمِع الصيام قبل الفجر فلا صِيامَ له»**، وأخرجه أيضاً ابنُ خُزيمةَ، وابن حبان وصححاه، وصحّحه أيضاً الحاكمُ وليس فيه علةٌ قادحةٌ إلاّ ما قيل من الاختلاف في الرفع والوقف، والرفعُ زيادةٌ وقد صحّح المرفوعَ هؤلاء الأئمةُ الثلاثة. ولا يخفاك أن هذا الحديثَ عامٌ وأنه يدلُّ قولُه: **«فلا صيام له»**، على أنه لا يصح صومُ من لا يُبيِّتُ النيَّةَ فيكون حديثُ يوم عاشوراء معمولاً به فيمن لم ينكشف له أن اليوم من رمضانَ إلاّ في النهار، فلا معارضة بين الحديثين.

وبهذا يتّضح لك أنه لا وجهَ لتخصيص القضاءِ والنذر المطلقِ والكفارات بوجوب التبييت. بل هو واجبٌ في كلّ صوم إلاّ في تلك الصورة التي ذكرناها، وفي صوم التطوّع؛ لما ورد أنه كان ﷺ يدخل على أهله فيسألهم عن الغَداء، فإن لم يجدْه قال: **«إني صائم»** [مسلم (١٧٠/١١٥٤)، أبو داود (٢٤٥٥)، الترمذي (٧٣٣، ٧٣٤)، النسائي (٤/١٩٤ ـ ١٩٥)]، مع أنه يحتمل أنه كان قد بيَّت النيَّة وإنما سأل عن الغداء لأنه متطوِّعٌ والمتطوّعُ أميرُ نفسه.

قوله: **«ووقتُ الصوم من الفجر إلى الغروب»**.

أقول: ما ذهب إليه القائلون بأن ابتداءَ الصوم من شروق الشمس ليس عليه دليلٌ قطُّ، والاستدلالُ لهم بمثل حديثِ: **«كلوا واشربوا حتى ينادِيَ ابنُ أمّ مكتوم»** [البخاري (٢/٩٩)، مسلم (٣٧/١٠٩٢)]، لا يطابق المدّعى ولا يدلّ عليه فإن النبيَّ ﷺ عرّف الناسَ بأن بلالاً يؤذن بليل، ثم علّل ذلك بقوله: **«ليوقظَ نائمَكم ويرجِعَ قائمَكم»** [البخاري (٢/١٠٣)، مسلم (١٠٩٣)]، فأذانُه كان في بقية من الليل لهذه العلة وكان الفجرُ الحقيقيُّ هو عند أذان ابنِ أُمّ مكتوم، وكما ورد أنه كان لا ينادي حتى يقال له: أصبحتَ، أي دخلتَ في وقت الصباح، والدخولُ في وقت الصباح يكون بطلوع الفجر وليس المرادُ أنه كان يؤخّر الأَذانَ عن وقت طلوع الفجر، بل كان ينتظر من يخبره بطلوع الفجر. وكيف يصحّ الاستدلالُ لهم بمثل هذه الأُمورِ وقد صح أنه ﷺ كان يتسحّر ثم يخرج إلى صلاة الفجر، وكان بين سُحوره وصلاتِه مقدارُ خمسين آيةً؛ كما ثبت التقديرُ بهذا. وقد ثبت أنه ﷺ: «كان يصلّي صلاة الفجر بغلَس، وكان آخرَ الأمرين التغليسُ».

والحاصلُ أن هذا المذهبَ هو من جملة المذاهب الساقطةِ المخالفة لما هو المعلومُ من الشريعة.

قوله: «ويسقُط الأدَاءُ عمن التبس شهرُه أو ليلُه بنهاره».

أقول: هذا اللَّبْسُ يرفع الوجوبَ عنه لأنّ تكليفَه بالصوم لرمضانَ مع عدم علمه بأن الشهرَ شهرُ رمضان تكليفٌ بما لا يُطيقه ولا يدخل تحت وُسعه، وهكذا تكليفُه بصوم وقتٍ - لا يدري أهو ليلٌ أو نهار - تكليفٌ بصيام وقت لم يتبيّنْ أنه من نهار رمضان.

ولا شكّ أن الوجوبَ مع هذا اللَّبس مُنتفٍ، وأمّا وجوبُ القضاء فذِكْرُ المصنف لسقوط الأداء يُفيد أنه يجب القضاءُ بعد ذهاب اللَّبسِ العارضِ، ولا وجهَ لإيجاب القضاءِ عليه إلاّ إذا كان سببُ اللبس لنوع من أنواع المرض كالإغماء، فإنه يدخل تحت قوله: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وأمّا قوله: «فإن مَيّز صام بالتحرّي»، فظاهرٌ لأنّ الخطابَ قد توجّه إليه بما حصل له من التمييز.

وأمّا قوله: «وندب التبييت»، فقد قدّمنا أنه واجبٌ لا وجهَ لندبيّة الشرط مع التمييز، ولكن إذا انكشف أنه صام غيرَ رمضان فلا يسقط عنه الوجوب.

وأمّا إيجابُ التحرّي في الغروب، فلكون الأصل بقاءَ النهار، ولكن هذا إذا كان ثَمّ سببٌ يقتضي التحرّيَ كالغيم ونحوِه وإلا فوقتُ المغرب واضح ظاهر لا يحتاج إلى تحرٍّ إلا عند من حرَمه الله العملَ بمشروعيّة تعجيلِ الإفطار الثابتِ بالسنّة الصحيحة.

وأمّا كونُ التحرّي في الفجر مندوباً، فذلك مع عُروض ما يقتضي التحرّي وإلا فهو وسوسةٌ ليست من الشرع في شيء.

وأمّا قوله: «وندب توقّي مَظَانّ الإفطار»، فالظاهرُ أن اجتنابَ ما هو مَظِنةٌ للإفطار واجبٌ لأنّ البقاءَ على الصّوم واجبٌ والخروجَ منه حرامٌ، والذريعةُ إلى الحرام حرام.

وأمّا كونُ الشاكّ يحكم بالأصل، فذلك صوابٌ فلا يُنتقل عنه إلاّ بدليل يصلح للنقل.

قوله: «وتكره الحجامة».

أقول: بمجرّد كراهةِ التنزيه يُجمَع بين الأحاديث الواردةِ في أن الحجامةَ يُفطر بها الصائمُ وبما ورد من الترخيص في ذلك. فمن كانت الحجامةُ تُضعفه كانت مكروهةً في حقّه، وقد أخرج البخاري [(١٧٤/٤)]، عن ثابت البُنانيّ أنه قال لأنس: «أكنتم تكرهون الحجامةَ للصائم على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: لا إلاّ من أجل الضعف». وأخرج الدارَقُطني بإسناد رجالهُ ثقاتٌ عن أنسٍ، قال: أولُ ما كرهت الحجامةُ للصائم أن جعفرَ بن أبي طالب احتجم وهو صائمٌ فمرّ به النبيُّ ﷺ فقال: «**أفْطَرَ هذا**»، ثم رخّص النبيّ ﷺ بعد في الحِجامة للصائم، وكان أنسٌ يحتجم وهو صائم. وقد ثبت في الصحيح [البخاري (١٧٤/٤)]: «أنه ﷺ احتجم وهو صائم».

قوله: «والوصلُ ويحرُم بنيّته».

أقول: وجهُه أنه ثبت النهيُ عنه في الأَحاديث في الصحيحين وغيرِهما، والنهيُ حقيقةٌ في التحريم ولا ينافي هذا مواصلتُه ﷺ، فقد بيَّن العلّةَ في ذلك لما قالوا له: إنك تواصل، فقال: «**لستُ كهيئتكم، إني يُطعمني ربّي ويسقيني**»، فاقتضى هذا أن الجوازَ خاصٌّ به لهذه العلّة، ولو لم يكن ذلك محرماً على غيره لما واصل بهم حين لم ينتهوا، وقال: «**لو مُدّ لنا الشهرُ لواصلت وصالاً يدع به المتعمّقون تعمّقَهم**» [البخاري (٦/٢٦٤٥)، مسلم (٥٩/١١٠٤)]، وفي البخاري [(١/٢٠٥)]: أنه واصل بأصحابه لما أبَوْا أن ينتهوا عن الوصال فواصل بهم يوماً ثم يوماً ثم رأوا الهلال، فقال: «**لو تأخر لزدتكم كالتنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا**».

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُفسده الوطءُ والإمناءُ لشهوة في يقظة غالباً وما وصل الجوفَ مما يمكن الاحترازُ منه جَارِياً في الحلق من خارجه بفعله أو سببِهِ ولو ناسياً أو مكرهاً إلاّ الريقَ من موضعه ويسيرُ الخلالةُ معه أو من سَعُوط الليل، فيلزم الإتمامُ والقضاءُ، ويَفسُق العامدُ فيُندب له كفارةٌ كالظِّهار قيل ويعتبر الانتهاء].

قوله: فصل «ويفسده الوطء».

أقول: لا يُعرف في مثل هذا خلافٌ، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٤/١٦٣)، مسلم (١١١١)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٣٩٠)، الترمذي (٧٢٤)، ابن ماجه (١٦٧١)، أحمد (٢/٢٠٨ و٢٤١ و٢٨١)]، أن المُجامِعَ في رمضان، قال للنبيّ ﷺ: هلكتُ يا رسول الله، قال: «**وما أهلكك**»؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، فأمره بالكفارة. وفي رواية لأبي داودَ [(٢٣٩٣)]، وابنِ ماجه [(١٦٧١)]، أنه ﷺ قال له: «**وصُمْ يوماً مكانه**»، وهذه الزيادةُ مرويةٌ من أربع طرق يقوّي بعضُها بعضاً.

ويدلّ على تحريمِ الوطء على الصائم صياماً واجباً مفهوم قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

قوله: «**والإمناء لشهوة في يقظة**».

أقول: إنْ وقع من الصائم سببٌ من الأَسباب التي وقع الإمناءُ بها بطلَ صومُه، وإن لم يتسبّب بسبب بل خرج منيُّه لشهوة ابتداءً أو عند النظر إلى ما يجوز له النظرُ إليه مع عدم علمه بأن ذلك مما يتسبّب عنه الإمناءُ فلا يبطل صومه. وما هو **بأعظمَ** ممن أكل ناسياً كما سيأتي.

قوله: «**وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه» إلخ**.

أقول: هذا معلومٌ بالضرورة الدينية فمن أدخل مأكولاً أو مشروباً من فمه إلى جوفه بطل صومُه إذا كان له في ذلك اختيارٌ، ولا فرق بين مُفطرٍ ومفطر ولا بين مأكولٍ ومشروبٍ معتادٍ ونادر. أمّا إذا لم يكن له اختيارٌ فلا يبطل صومُه لورود الدليل فيمن أكل أو شرب ناسياً، وهو ما

ثبت في الصحيحين [البخاري (٤/١٥٥)، مسلم (١٧١/١٥٥)]، وغيرِهما [أحمد (٢/٤٢٥)، أبو داود (٢٣٩٨)، الترمذي (٧٢١)، ابن ماجه (١٦٧٣)]، من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من نسيَ وهو صائمٌ فأكل أو شرب فليُتمَّ صومَه، فإنما أطعمه الله وسقاه»**.

وفي لفظ للدارقطني من هذا الحديثِ بإسنادٍ صحيح: **«فإنما هو رزقٌ ساقه الله إليه ولا قضاءَ عليه»**.

وفي لفظ لابن خُزيمةَ، وابنِ حبان، والحاكم من هذا الحديث: **«من أفطر يوماً من رمضان ناسياً فلا قضاءَ عليه ولا كفّارة»**، قال ابن حجر: وهو صحيح.

وأخرج الدارقطني من حديث أبي سعيد مرفوعاً: **«من أكل في شهر رمضانَ ناسياً فلا قضاء عليه»**. قال ابن حجر: «وإسنادُه وإن كان ضعيفاً لكنه صالحٌ للمتابعة فأقلُّ درجاتِ الحديثِ بهذه الزيادةِ أن يكون حسناً فيصلح للاحتجاج به» انتهى.

وقد ذهب إلى العمل بهذا الجمهورُ وهو الحقُّ، ومن قابل هذه السنّةَ بالرأي الفاسدِ فرأيُه رَدٌّ عليه مضروبٌ به في وجهه. وكثيراً ما يتمسّك المصنّفون بمقالات أصولية أصلُها مبنيٌّ على الرأي، فيرجِعون إلى الرأي من حيث لا يشعرون. ولهذا ألّفتُ كتابي في الأُصول الذي سمّيته: «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأُصول».

واعلم أن من فعل شيئاً من المفْطرات كالجِماع ناسياً فله حكمُ من أكل أو شرب ناسياً ولا فرق بين مفطرٍ ومفطر، ولا حاجة لذكر ما استثناه المصنف، فعدمُ كونه مفطراً معلومٌ.

وأمّا قوله: «والقضاء»، فخلافُ ما ورد به الدليلُ كما ذكرنا.

قوله: «ويفسق العامد فيندب له كفارة ككفارة الظهار».

أقول: أمّا الفسقُ فلكونه اجترأ على كبيرة من الكبائر العظيمة، وأمّا مشروعيةُ الكفارة له فظاهرُ الدليل أن ذلك واجبٌ حتماً ولا ينافيه صرفُها فيه، وقوله ﷺ: **«اذهب فأَطْعِمْه أهلك»**، فإنه إنما سَوّغ له ذلك لشدّة فقرِهِ ومزيد حاجته وعدمِ قدرته على الصوم فيُلْحق به من هو مماثلٌ له. وأمّا القادرُ على أحد الأَنواع فهي واجبةٌ عليه.

❋❋❋

[فصل

ورُخّص فيه للسفر والإِكراه وخشيةِ الضّرر مطلقاً، ويجب لخشية التلف أو ضررِ الغير كرضيع أو جَنين، ولا يجزىء الحائضَ والنُّفَساءَ فيقضيان ونُدب لمن زال عذرُه الإِمساكُ وإن قد أفطر ويلزم مسافراً ومريضاً لم يُفطرا].

قوله: فصل «ورخص فيه للسفر».

أقول: قد رَخص في ذلك كتابُ الله عزّ وجلّ فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ

﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وثبت عنه ﷺ في أحاديث في الصحيحين وغيرِهما أنه صام في السفر وأفطر، وثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (١٧٩/٤)، مسلم (١١٢١)]، وغيرِهما [أحمد (٤٦/٦)، الترمذي (٧١١)، النسائي (١٨٧/٤)، ابن ماجه (١٦٦٢)]، أنه قال لحمزة الأَسلميّ: **«إن شئت فصُمْ وإن شئت فأَفطر»**.

وأمّا قولُه ﷺ للصائمين في السفر: **«ليس من البرّ الصومُ في السفر»**، فإنما قال ذلك لما رأى زحاماً ورجلاً قد ظُلّل عليه فقال: **«ما هذا؟»** فقالوا: صائم. هكذا في الصحيحين [البخاري (١٨٣/٤)، مسلم (١١١٥)]. فمن بلغ به الصومُ إلى مثل ذلك الضررِ فليس صومه من البرّ؛ لأنّ الله سبحانه قد رخّص له في الأفطار. وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (١٨٠/٤)، مسلم (١١١٣/٨٨)]، وغيرِهما [أحمد (٢١٩/١، ٣٣٤)]، من حديث ابن عباسٍ قال: «خرج النبيّ ﷺ من المدينة ومعه عشرةُ آلافٍ يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكَدِيدَ أفطر وأفطروا».

وفي الصحيحين [البخاري (١٨٦/٤)، مسلم (١١١٨)] من حديث أنس قال: «كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فلم يَعِبْ الصائمُ على المفطر ولا المفطرُ على الصائم».

وأخرج مسلم من حديث أبي سعيد قال: «سافرنا مع رسول الله ﷺ فيصوم الصائم ويُفطر المفطرُ، فلا يَعيب بعضُهم على بعض». والأَحاديث في هذا الباب كثيرة.

قوله: **«والإكراه»**.

أقول: أمّا من أُكره على الإفطار ولم يقدر على الدّفع ولا بقيَ له فعلٌ فلا وجهَ للحكم عليه بأنه قد أفطر، بل صومُه باقٍ ولا قضاءَ عليه، وهذا المُكْرَهُ إلى هذا الحدّ أولى بأن يقال فيه: «لا يفطر»، من الناسي، وأما إذا بقيَ له قدرةٌ على الدفع حتى لا يُفطر فذلك واجبٌ عليه لأنّ إكراهه على الإفطار منكرٌ يجب إنكارُه.

وأمّا قوله: **«وخشية الضّرر مطلقاً»**، فإذا خشيَ وقوعَ ضرر عليه في بدنه أو ماله إن لم يُفطر جاز له الإفطارُ، والظاهرُ أنه لا يبطلُ صومُه بهذا الإفطار الذي خشيَ - إذا لم يفعله - الضَّرَرَ لأنه مستكرَهٌ، وقد قال ﷺ: **«رُفع عن أمّتي الخطأُ والنسيان وما استُكرِهوا عليه»**، وله طرقٌ يقوّي بعضِها بعضاً.

هذا إذا كان الضررُ الذي يخشاه صادراً من جهة الغير، أمّا إذا كان صادراً من جهة نفسه لعدم القدرة على الصوم وحدوثِ الضرر إن فعل فالإفطارُ جائزٌ له، لأنه قد صار بذلك في حكم المريض وعليه القضاءُ؛ كما قال سبحانه: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ووجوبُ الإفطار لخشية التّلف معلومٌ من قواعد الشريعة كلياتها وجزئيّاتِها؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، و﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

و**«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»**.

وحفظُ النفس واجبٌ ولم يتعبّد الله عبادَه بما يُخشى منه تلفُ الأنفس، وقد رخّص لهم في الإفطار في السفر لأنه مظنةُ المشقّة، فكيف لا يجوز لخشية التلف أو الضرر.

قوله: «أو ضرر الغير كرضيع أو جنين».

أقول: هذا قد دلّ عليه حديثُ أنسِ بنِ مالك الكعبي عند أحمد [(٢٩/٥)]، وأهل السنن [أبو داود (٢٤٠٨)، النسائي (٢٢٧٥)، الترمذي (٧١٥)، ابن ماجه (١٦٦٧)]، أنّ رسول الله ﷺ قال: **«إن الله وضع عن المسافر الصومَ وشطرَ الصلاة، وعن الحُبلى والمرضِع الصوم»**، وحسَّنه الترمذي وقال: لا يُعرف لابن مالك هذا عن النبيّ ﷺ غيرُ هذا الحديث الواحد. وقال ابن أبي حاتم في عِلله: «سألت أبي عنه، يعني الحديث، فقال: اختُلف فيه، والصحيح عن أنس بن مالك القشيري» انتهى.

والمتّسمون بأنسِ بنِ مالك خمسةٌ هذا أحدُهم.

وقد ذهب إلى ما دلّ عليه هذا الحديثُ الجمهورُ ونُقل عن بعض أهل العلم الإجماعُ على عدم جواز صوم الحامل والمرضِع إذا خافتا على الجنين أو الرضيع، قال الترمذي [(٩٥/٣)]: العمل على هذا عند أهل العلم.

قوله: «ولا يجزىء الحائضَ والنفساء فيقضيان».

أقول: هذا أمرٌ متفقٌ عليه بين أهل الإسلام وبه عَمِل من كان في عصر النبوّة ومن بعدهم إلى هذه الغاية، ولا يُسمع عن أحد من المسلمين أنه خالف في هذا قطُّ إلا ما يروى عن الخوارج، ولهذا قالت أُمُّ المؤمنين عائشة للقائلة لها: ما بالُ الحائض تقضي الصيامَ ولا تقضي الصلاة: أحَروريّة أنتِ؟ أي: أخارجيّةٌ أنت؟ لأنهم كانوا يسمُّون الخوارجَ حَروريّةً. فالعجبُ ممن يميل إلى هذه المقالة الباطلة مستمسكاً بالشُّبه الداحضة، ويخالف أهلَ الإسلام أجمعَ أكتعَ ويختار ما ذهب إليه الخوارجُ كلابُ النار.

قوله: «وندب لمن زال عذره الإمساكُ وإن قد أفطرَ».

أقول: قد قدّمنا الدليلَ على هذا عند قول المصنّف رحمه الله: «فإن انكشف منه أمسك» إلخ، وهذا الذي زال عذرُه قد صار حكمُه حكمَ الصحيح، فالإمساكُ لحرمة الشهر منه كإمساك من انكشف له في بعض اليوم أنه من رمضان بجامع أن كلّ واحدٍ منهما كان معذوراً عن الصوم ثم زال عذرُه.

وأمّا قوله: «ويلزم مسافراً ومريضاً لم يفطرا»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد زال عذره الذي يجوز له الإفطارُ لأجله، فهو كأهل العوالي الذين أمر النبيّ ﷺ من كان صائماً منهم فليتمّ صومَه، وقد قدّمنا الجمعَ بين حديث تبييتِ النيّة وبين حديثِ أهل العوالي.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ويجبُ على كلّ مسلم ترك الصومَ بعد تكليفه ولو لعذر أن يقضيَ بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار ويتحرّى في ملتبس الحصر.

ونُدب الولاءُ فإن حال عليه رمضانُ لزِمَتْه فديةٌ مطلقاً نصفُ صاعٍ من أيِّ قوتٍ عن كل يوم، ولا تتكرّر بتكرّر الأعوامِ فإن مات آخِرَ شعبانَ فمحتمل].

قوله: فصل **«ويجب على كلِّ مسلم ترك الصوم بعد تكليفه ولو لعذر أن يقضي بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار».**

أقول: أمّا من أفطر ناسياً فقد قدّمنا أنه لا قضاءَ عليه. وأمّا من أفطر لعذر المرض أو السفر، فقد دلّ على وجوب القضاءعليه الكتابُ العزيز.

وأمّا الحائض والنُّفساءُ فقد دلّ على وجوب القضاء عليهما السنةُ المطهّرةُ والإجماعُ.

وأمّا من أفطر عامداً فقد قدّمنا في حديث المجامِعِ في رمضانَ أنه قال له النبيّ ﷺ: **«وصم يوماً مكانه»**، وذكرنا أنه صالحٌ للاحتجاج به، والظاهرُ أنه كان عامداً، ولهذا قال: هلكتُ وأهلكتُ. وسُمّي المحترق.

وأخرج ابنُ أبي شيبةَ عن سعيد بنِ المسيَّب: أنه جاء إلى النبيِّ ﷺ رجلٌ، فقال: إني أفطرتُ يوماً من رمضان، فقال: **«تصدّق واستغفر وصُمْ يوماً مكانه»**، وهو مرسلٌ.

ويؤيد القضاءَ الحديثُ الصحيحُ وهو قولُه ﷺ: **«فدينُ الله أحقُّ أن يقضَى»**.

ولا ينافي وجوبَ القضاء على العامد ما أخرجه أهلُ السنن [أبو داود (٢٣٩٦)، الترمذي (٧٢٣)، ابن ماجه (١٦٧٢)]، وغيرُهم [البخاري (١٦٠/٤)، أحمد (٣٨٦/٢، ٤٤٢، ٤٥٨، ٤٧٠)]، عن أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أفطر يوماً من رمضان من غير رُخصةٍ لم يُجزِه صيامُ الدّهر»**، فإن هذا إنما هو بيانُ لعِظم جُرمه وغِلَظ معصيته، وأنه قد فعل ما لا يمكن تلافيه.

وأمّا كونُه يقضي بنفسه فظاهرٌ أن الوجوبَ متعلّقٌ به، فإن مات ولم يقضِ فقد ثبت في الصحيح [البخاري (١٩٢/٤)، مسلم (١١٤٧)]، حديثُ: **«من مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه»**.

وأمّا كونُه يكون القضاءُ في غير واجب الصوم، فلكون ذلك الوقتِ قد تعيّن صومُه لسببٍ آخَرَ، فلا يكون الصومُ للقضاء في وقتٍ متعيّن لما هو أهمّ منه، وإذا ساغ له الإفطارُ لعذر كالسفر لم يجُز له أن يفعل فيه غيرَ ما رُخّص فيه لأجله.

وأمّا كونُ القضاء في غير واجبِ الإفطار كالعيدين وأيّام التّشريق وأيام الحيض والنفاس، فالأَمرُ أوضحُ من شمس النهار. والأدلّةُ على المنع من الصوم في ذلك ثابتَةٌ ثبوتاً لا يخفى، والتعويلُ على الشُّبَه الداحضةِ ليس من دأبِ أهلِ الإنصاف بل من دأبِ أربابِ التعصّب والاعتساف.

وأمّا كونُه يتحرَّى في مُلتبِس الحصر، فذلك غايةُ ما يَقدر عليه مَنْ عرضَ له اللّبْسُ.

قوله: «ونُدب الوِلاء».

أقول: لا يخفى أن المطلوبَ من العبد قضاءُ ما فات من رمضانَ بعدد الأيّام التي أفطرها فإذا جاء بها متفرّقةً فقد فعل ما طُلب منه كما لو جاء بها مجتمعةً، لأنّ كل يوم عبادةٌ مستقلّةٌ بنيّة وإمساكٌ في وقتٍ معيّن من الفجر إلى الغروب، فمن قال بوجوب التتابع فقد أوجب صفة زائدة

وعليه الدليلُ الدالُّ على ذلك، ولم يأتِ من الأدلّة على وجوب التتابع ما تقوم به الحجّة. بل الأدلّة التي وردت في عدم وجوب التتابع أنهضُ من الأدلّة التي استدلّ بها الموجبون للتابع، وإن كان الجميعُ لا تقومِ به الحجّة. نعم إذا جاء بأيام القضاء متتابعةً، فقد سارع إلى التخلّص عمّا عليه وبادر إلى امتثال الأمر، فهو من هذه الحيثيّة مندوبٌ؛ كما قال المصنف.

قوله: «فإن حال عليه رمضانُ لزمَتْه فديةٌ مطلقاً».

أقول: لم يثبتُ عن النبيّ ﷺ في هذا ما تقوم به الحجّةُ، ولا حجّةَ فيما رُوي عن بعض الصحابة. والذي طلبه الله سبحانه ممن أفطر رمضان أو بعضَه هو أن يقضيَه حيث قال: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥]، ومن قضى رمضانَ بعد مُضيّ عام أو عامين أو أكثرَ فقد فعل ما أوجبه الله سبحانه وهو العدّةُ من أيام أُخر. ولم يقيّد الله سبحانه هذه العِدَّةَ بإيقاعها في العام الذي فات فيه الصومُ ولا أوجب على المتراخي كفارةً.

❊ ❊ ❊

[فصل

وعلى من أفطر لعذر مأيوس أو أَيِسَ عن قضاء ما أفطره كالهِمّ أن يكفّر بنصف صاع عن كلّ يوم، ولا يجزىء التعجيلُ ويجب الإيصاءُ بها ويُحمل عليه: عَليّ صوم، لا صوموا عني، وتنفذ في الأوّل من رأس المال وإلاّ فمن الثلث].

قوله: فصل «وعلى من أفطر لعذر مأيوس أو أيس عن قضاء ما أفطره... إلخ».

أقول: قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٤٥٠٧)، مسلم (١١٤٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٣١٥)، الترمذي (٧٩٨)، النسائي (٢٣١٦)]، من حديث سلمَة بنِ الأكوع قال: «لما نزلت هذه الآيةُ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]، كان من أراد أن يُفطرَ ويفتدي حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها».

وأخرج أحمدُ [(٥/٢٤٦ ـ ٢٤٧)]، وأبو داودَ [(٥٠٧)]، عن معاذٍ نحوه وفيه: «ثم أنزل الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فأثبت الله سبحانه صيامَه على المقيم، ورخَّصَ فيه للمريض والمسافر وثبّتَ الإطعامُ للكبير الذي لا يستطيع الصيامَ». فثبت بهذا أنّ الآيةَ كانت للتخيير بين الصومِ والفدية لكل الناس، ثم نُسخت وبقيَ الترخيصُ للشيخ الكبيرِ الذي لا يستطيع الصيامَ وتجب عليه الفدية. ولا يخالف هذا ما روي عن ابن عباس، حيث قال: «إنها ليست منسوخةً هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً»، أخرجه عنه البخاريُ [(٨/١٧٩)]، لأنه قد جعلها للشيخ الكبير والشيخة.

وأمّا قوله: «لم تنسخ»، فغيرُ صحيح، فإن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]، ولم يقل: وعلى الذين لا يطيقونه.

وأخرج الدارَقُطني، والحاكمُ وصحّحاه، عن ابن عباس أنّه قال: «رُخّص للشيخ الكبير أن يُفطرَ ويُطعم عن كل يومٍ مسكيناً»، فلا وجه لقول من قال: إن الكبيرَ الذي لا يقدر على الصوم لا فديةَ عليه.

وأمّا قوله: «أن يكفّر بنصف صاع من أي قوت عن كلّ يوم»، فالأَوْلى ما روي عن الصحابة من أن الكفارةَ إطعامُ مسكينٍ؛ لأن ذلك في حكم التفسيرِ للآية، وقولُهم مقدّمٌ على قول غيرهم في تفسير الكتاب العزيز.

ولا ينافي هذا ما ورد في حديث كعبِ بنِ عُجْرَةَ في الصحيحين [البخاري (١٢/٤)، مسلم (١٢٠١)]، وغيرِهما [أبو داود (١٨٦٠)]، مرفوعاً: «أنه يصوم ثلاثةَ أيام أو يطعم ستةَ مساكينَ لكل مسكينٍ نصفُ صاعٍ»، فإن هذا في كفارة الأذى.

وأمّا ما ذكره من عدم إجزاء التعجيلِ فصحيحٌ لعدم وجود السبب. وهكذا ما ذكره من وجوب الإِيصاء لأنه قد لزمه دَيْنٌ لله وَدَيْنُ الله أحقُّ أن يُقضى.

قوله: «ويحمل عليه: عَلَيّ صومٌ لا صوموا عني».

أقول: ظاهرُ الأَدلّة الصحيحة أن الوليَّ مأمور بالصوم عن الميت إذا مات وعليه صومٌ كما في حديث عائشةَ في الصحيحين [البخاري (١٩٢/٤)، مسلم (١١٤٧)]، وغيرِهما [أحمد (٦٩/٦)، أبو داود (٢٧٠٠)]، مرفوعاً: **«من مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّهُ»**.

وفي الصحيحين [البخاري (١٩٢/٤)، مسلم (١١٤٨/١٥٤)]، من حديث ابن عباس: أن امرأةً قالت: يا رسول الله إن أُمّي ماتت وعليها صومُ نذرٍ أفأَصُومُ عنها؟ فقال: **«أرأيتِ لو كان على أمّك دَيْنٌ فَقَضَيتِهِ أكان ذلك يُؤَدّي ذلك عنها؟»** قالت: نعم، قال: **«فصومي عن أُمّك»**.

وأخرج مسلمٌ [(١١٤٩/١٥٧)] نحوه عن بريدة مرفوعاً.

وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يجِبُ الصومُ على الوليّ، وبعضُهم قال: لا يصحّ، والسنّة تردّ عليهم. أمّا إذا أوصى الميتُ بأن يكفَّر عنه من ماله فربما يقال: إنه قد اختار ذلك لنفسه وارتفع الوجوبُ عن الوليّ. ويحمل على هذا حديثُ ابنِ عمرَ عند الترمذي [(٧١٨)، وابنِ ماجَة [(١٧٥٧)]]: **«من مات وعليه صومٌ فَلْيُطْعِم عنه مكانَ كلِّ يوم مسكيناً»**، على ضعف في إسناد هذا الحديث فإن فيه عمرَ بنَ موسى بنِ وجيه، وهو ضعيفٌ جداً، والراوي عنه إبراهيمُ بنُ نافعٍ وهو أيضاً ضعيف. وقال الترمذي [(٢٩٧/٣)]: الصحيحُ أنه عن ابن عمرَ موقوف، وكذا قال الدارقطنِي والبيهقي.

وأمّا ما ذكره من الفرق ما بين ما يخرج من رأس المال ومن الثلث فلا وجهَ له بل هو مجردُ رأيٍ، ولا يُعوّل عليه.





[باب]

وشروطُ النذر بالصوم ما سيأتي وأنْ لا يُعلَّق بواجب الصوم إلاّ أن يريد غيرَ ما وجب

فيه ولا الإفطار إلاّ العيدين والتشريقِ فيصوم غيرَها قدرَها وما تعيّن ما هو فيه أتمّه إن أمكنَ وإلا قضى ما يصحّ منه فيه الإنشاءُ. وما تعين لسببين فعن الأوّل إن تَرَتّبَا وإلا فمخيّرٌ ولا شيء للآخر إنْ عيّنه لهما كالمال].

قوله: باب «وشروطُ النذر بالصوم ما سيأتي وأن لا يعلّق بواجب الصوم والإفطار».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه إذا نذر بصوم رمضانَ لسببٍ آخَرَ أو بصوم العيدين وأيّام التشريق فقد نذر بمعصية الله وبما لا يملك لأنه قد صار الصومُ والإفطارُ في ذلك لله بسببٍ آخر. وقد صحّ عنه ﷺ أنّه قال: «لا نَذْرَ في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد» [النسائي (٣٨٥١)، ابن ماجه (٢١٢٤)]، وإذا ورد دليلٌ على وجوب الكفارة في مثل هذا النذر فعلى بابه، ولا ينافي ذلك عدمَ صحة النذر به. وأمّا إذا أراد غيرَ ما وجب فيه الصومُ والإفطارُ كأن يَنْذُر بصوم اليوم الذي يَقْدَم فيه غائبُه فيقْدَم في رمضان أو في أيّام العيدين والتشريقِ، فقد كان القدومُ في يوم لا يجوز فيه الصومُ عن النذر فسقط الأَداء، وإذا سقط لم يجب القضاءُ إلاّ بدليل يدلّ على ذلك.

وبما ذكرناه تعرف أنه لا وجه لقول المصنف: «إلا العيدين وأيام التشريق فيصوم غيرها قدرها».

وأمّا قوله: «ومتى تعين ما هو فيه أتمّه»، فهذا صحيحٌ فإنه إذا قَدِم وهو صائمٌ على القول بعدم وجوب تبييتِ النيّة أتمّه بنية النذر. وأمّا إذا كان قد أفطر فلا يجب القضاءُ إلا بدليل لأنه لم يجب عليه الأَداء.

وأمّا قوله: «وما تعين لسببين فعن الأوّل»، فصحيحٌ لأنه قد صار بتقديمه أولى مما تأخّر عنه. ومع عدم التقدم نحو أن يقول: نذرت بصوم اليوم الفلاني إن قدم فيه الغائبُ وبصومه إن شفى الله المريض فليس عليه إلا صومُ ذلك اليوم للسببين جميعاً لأنه بصومه قد وفي بالنذرين جميعاً.

❊❊❊

[فصل

ولا يجبُ الوِلاءُ إلا لتعيينٍ كشهر كذا فيكون كرمضان أداءً وقضاءً، أو نيّةٍ فيستأنف إن فرّق لعذر ولو مرجوّاً زال إن تعذّر الوصالُ فيبني، ولا بتخلّل واجب الإفطار فيستأنف غالباً ولا تكرارَ إلا لتأبيد ونحوِه، فإن التبس المؤبدُ صام ما تعين صومُه أداءً أو قضاءً. قيل: ثم يقهقر إليه ويستمرّ كذلك].

قوله: فصل «ولا يجب الولاء إلا لتعيين» إلخ.

أقول: هذا أمر قد أَوجبه على نفسه، فوجب الوفاءُ بما نذرَ وأمّا في القضاءِ فقد قدّمنا أنه

يجوز تفريقُ قضاءِ رمضان فتفريق قضاء النذر بالأَوْلى. وهكذا إذا نوى أن يتابع ما نذر به من الصوم فقد لزمه بالنيّة لأنها المؤثِّرةُ فإذا فعل الصومَ مفرقاً فلم يفعل النذرَ الذي نذر به ويستأنف حتى يفيَ بنذره. وأمّا مع العذر فلا شكّ أنه مسوِّغٌ لا يجب معه الاستئناف. وهكذا تخلّلُ واجب الصوم والإِفطار له حكمُ العذر فلا يستأنف وبما ذكرناه يُعرف الكلام على بقيّة هذا الفصل.

❋ ❋ ❋

[باب الاعتكاف وشروطه

النيّةُ والصومُ واللَّبْث في أي مسجد أو مسجدين متقاربين وأقلُّه يوم، وتركُ الوَطْء، والأَيَامُ في نَذْره تتبع الليالي والعكس إلا الفردَ. ويصحّ استثناءُ جميع اللَّيالي من الأيام لا العكسُ إلاّ البعضَ. ويُتابع من نذر شهراً أو نحوَه. ومُطلقُ التَّعْريف للعموم. ويجب قضاءُ مُعيَنٍ فات والإِيصاءُ به وهو من الثلث. وللزوج والسيد أن يَمْنعا ما لم يأذنا فيبقى ما قد أُوجب في الذمَّة وأن يرجِعا قبل الإِيجاب].

قوله: «باب الاعتكاف وشروطه النية».

أقول: قد أصاب المصنف رحمه الله هنا حيث جعل النيّةَ شرطاً، فإن الأَدلَّةَ الدالَّةَ عليها تُفيدُ أنه يؤثر عدمُها في عدم الفعل الذي شُرعت فيه وما كان كذلك فهو شرطٌ لا فرض.

قوله: «والصوم».

أقول: من ادّعى أن الصومَ شرطٌ لصحة الاعتكاف، فالدليلُ عليه لأنه أثبت شرطاً متنازَعاً فيه. والوقوف في موقف المنع والقيامُ في مقام التسليم يكفي من لم يقل بالشرطيّة. ولم يصحّ في اشتراطه شيءٌ عن رسول الله ﷺ. وما قيل: إنه مرفوعٌ لم يصحّ، وما كان مَوْقُوفاً على بعض الصحابة فلا حجّة فيه، فإن تبرّع من لم يقل بالشرطيَّة بالدليل فله أن يقول: صحّ عن رسول الله ﷺ في الصحيحين [البخاري (٤/٢٧٥)، مسلم (٦/١١٧٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٤٦٤)، الترمذي (٧٩١)، ابن ماجه (١٧٧١)]: «أنه اعتكف في غير رمضان»، وثبت في الصحيحين [البخاري (٤/٢٨٤)، مسلم (٢٨/١٦٥٦)] وغيرهما: أن عمرَ بنَ الخطاب قال: يا رسول الله، إني نَذَرْت في الجاهلية أن أعْتَكف ليلةً في المسجد الحرام، فقال ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»، ولم يُرْوَ من وجه يصح العمل به أنه ﷺ صامَ أيامَ اعتكافِه في شوّال، ولا صحّ أنه أمر عمرَ بالصوم.

وأمّا ما أخرجه أبو داودَ [(٢٤٧٣)]، عن عائشةَ أنها قالت: «السّنَّة على المعتكف ألاّ يعودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازةً ولا يَمَسَّ امرأةً ولا يُباشرَها ولا يخرُجَ لحاجة إلا لما لا بُدَّ منه ولا اعتكافَ إلا بصوم، ولا اعتكافَ إلا في مسجد جامع»، فقد أخرجه في الموطأ والنسائي وليست فيه: «قالت السنة». قال أبو داود: وعبدالرحمٰن بن إسحٰق «لا يقول فيه: قالت السنة»، وجزم

الدارقطني بأن القدر المرفوعَ من حديث عائشةَ قولها: «لا يخرج»، وما عداه ممن دونها. وكذلك قال البيهقي ـ كما ذكره ابن كثير في الإرشاد ـ وأمّا ما أخرجه الحاكم عن ابن عباس مرفوعاً وقال: صحيح على شرط مسلم: «أنه لا اعتكاف إلا بصوم»، فقد صحح الدارقطني، والبيهقي، وابنُ حجر أنه موقوف على ابن عباس وأيضاً قد أخرج الحاكم عن ابن عباس مرفوعاً وصحّحه أنه قال رسول الله ﷺ: **«ليس على المعتكف صيام»**، ورجح الدارقطني والبيهقي وقْفَه على ابن عباس، فتعارضت الرواية عن ابن عباس كما ترى ولا حجّة في قوله.

قوله: «واللَّبْثُ في مسجد أو مسجدين مُتقاربين».

أقول: مفهومُ الاعتكاف الشرعيِّ هو اللَّبْثُ في المسجد فلا توجد هذه الماهيةُ إلاّ بذلك، وإلا لزم أن يكون الاعتكافُ في الدُّور والأَسواق والصحراء صحيحاً واللازمُ باطلٌ بالإجماع فالملزومُ مثلُه. ومُعَلِّم الشرائع ﷺ الذي جاء بمشروعية الاعتكاف لم يفعلْه إلا في المسجد ولم يشرِّعْه لأُمّته إلاّ في المساجد، وهذا القدرُ يكفي، ومن ادّعى أنها توجد ماهيةُ الاعتكاف الشرعيةِ في غير مسجد، فالدليلُ عليه.

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى الاستدلال بما روي **«أنه لا اعتكاف إلاّ في مسجد»**، أو **«لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»**، ولا للاحتجاج بقوله سبحانه: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: ١٨٧].

قوله: «وأقلّه يوم».

أقول: لم يأتِنا عن الشارع في تقدير مُدَّة الاعتكاف شيءٌ يصلُح للتمسك به، واللَّبْثُ في المسجد والبقاءُ فيه يصدقُ على اليوم وبعضِه بل وعلى الساعة إذا صَحِب ذلك نيّةُ الاعتكاف.

وأمّا حديث: **«من اعتكف فُوَاق ناقة فكأنما أعتق نَسَمَةً من ولد إسماعيل»**، فلم يثبت من وجه يصلح للاستلال به. قال في البدر المنير: هذا حديثٌ غريبٌ لا أَعرِفه بعد البحث الشديدِ عنه.

قوله: «وترك الوطء».

أقول: قد دلّ على هذا الكتابُ العزيز، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ودلّ عليه إجماعُ الأُمّة فدلّ ذلك على أن الوَطْءَ لا يجامع الاعتكافَ وأن عدمَ الترك هو فعلُ الوطء يؤثر عدمُه في عدم الاعتكاف، فكان شرطاً من هذه الحيثيّة.

وأمّا قول المصنف: «والأَيام في نذره تتبع اللياليَ والعكسُ، ويصح استثناءُ جميع الليالي من الأيام لا العكس إلا البعض»، فمبنيٌّ على ما ذكره من اشتراط الصوم ومِنْ أن أقلَّ الاعتكاف يوم، وقد عرفت ما هو الحقّ.

وأمّا قوله: «ويُتابع من نذر شهراً أو نحوه»، فلا بدّ أن يكون ناوياً للتتابع لأنه لو أراد الاعتكافَ عددَ أيام الشهر مع التفريق صحّ ذلك، ويعتكف ثلاثين يوماً من أشهر، وهكذا قوله: «ومطلقُ التعريف للعموم»، لا بدّ من أن يريد به ذلك لأن معانيَ التعريف مختلفةٌ ولا مانعَ من أن يريد بالمعرّف غيرَ العموم. بل الأَصلُ في التعريف العهدُ كما صرّح بذلك المحقّق الرضي، وكلامُ أهل الأُصول والبيان في ذَلك معروف.

وأمّا قوله: «**ويجب قضاءُ معين فات**»، فهذا يحتاج إلى دليل، وقد قدّمنا في صوم النذر ما يكفي.

وهكذا وجوبُ الإِيصاء بما فات مبنيٌّ على أنه قد لَزِمَ وتعين بالنذر ووجب قضاؤه وذلك ممنوع.

وأمّا كونُه من الثلث، فمبنيٌّ على الرأي الذي قدّمنا الإِشارة إليه.

وأمّا كونُ للزوج والسيد المنعُ من هذه الطاعةِ، فذلك صحيحٌ للأَدلَّة الدالَّةِ على طاعةِ الزوج والسيد عموماً وخصوصاً. ولا وجوبَ ها هنا عليهما حتى يقال: ليس للزوج والسيد المنعُ من الواجب، بل هما اختارا الدخول في ذلك بأنفسهما وهما مخاطبان بما هو أهمُّ منه.

❊ ❊ ❊

[فصل

ويُفسده الوَطْءُ أو الإِمْناء كما مرّ، وفسادُ الصّوم والخروجُ من المسجد إلاّ لواجِبٍ أو مَندوبٍ أو حاجةٍ في الأَقَلّ من وسط النهار ولا يقعد إن كفى القيامُ حسب المعتاد ويرجع من غير مسجد فوراً وإلاّ بطل. ومن حاضت خرجت وبنت متى طهرت.

وندب فيه ملازمة الذكر].

قوله: «**فصل: ويفسده الوطء والإمناء كما مرّ**».

أقول: أمّا الوطءُ فقد تقدم، وأمّا الإِمناءُ فإن كان عن مباشرة فله حكمُ الوطء لدخوله تحت قوله: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وإلا فلا وجه لاقتضائه الفسادَ.

وأمّا قوله: «**وفساد الصوم**»، فمبنيٌّ على ما تقدم من أنه لا اعتكاف إلاّ بصوم.

قوله: «**والخروج من المسجد**» إلخ.

أقول: قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٧٣/٤)، مسلم (٢٩٧)]، وغيرهما [الترمذي (٨٠٤)، النسائي (١٩٣/١)]، من حديث عائشة: «أن النبيّ ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجَةِ الإِنسان إذا كان معتكفاً»، فهذا يفيد أنه لا يجوز الخروج من المسجد إلا لحاجة الإِنسان لا لغيرها من القُرَب. ويؤيّد ذلك ما أخرجه أبو داود [(٢٤٧٢)]، من حديث عائشة قالت: «كان النبيّ ﷺ يمُرّ بالمريض وهو معتكفٌ فيمر كما هو ولا يُعَرّج يسأل عنه»، ولكن في إسناده ليث بن أبي سليم. وقد أخرجه مسلم [(٢٩٧/٧)]، وغيره عن عائشة من فعلها. قال ابن حجر: والصحيح عن عائشة من فعلها في الصحيحين [البخاري (٢٩٥، ٢٩٦، ٣٠١، ٢٠٢٨، ٢٠٢٩، ٢٠٣١، ٢٠٤٦، ٢٩٢٥)، مسلم (١٧٩/٧)]، وغيرهما [أبو داود (٢٤٦٧ و٢٤٦٨ و٢٤٦٩)، الترمذي (٨٠٤)، النسائي (١٩٣/١)] عنها، قالت: «إن كنت لأَدْخُل البيت للحاجة والمريضُ فيه فما أَسأَلُ عنه إلا وأنا مارّة»، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٧٨/٤)، مسلم (٢١٧٥/٤)]، عن صفيّة قالت: «كان رسول الله ﷺ معتكفاً

فأتيتُه أزورُه ليلاً فحدّثته ثم قمتُ لأَنْقَلِبَ فقام معي لِيَقْلِبَنِي وكان مسكنُها في دار أُسامةَ بنِ زيد».

وأخرج أبو داودَ عن عائشة أنها قالت: «السنّة على المعتكف ألاّ يعودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازةً ولا يمسَّ امرأةً ولا يباشرَها ولا يخرُجَ لحاجة إلاّ لما لا بُدَّ منه»، وقد قدّمنا أن النّسائي أخرجه بدون قولها: «من السنّة»، وكذلك مالك في الموطأ وجزم الدارَقُطنيُّ بأن القدْرَ الذي من حديث عائشةَ قولُها: «لا يخرج» وما عداه ممن دونها.

والحاصل أنه يجوز الخروجُ لحاجة الإِنسان ولما لا بدّ منه، كما فعله ﷺ من خروجه مع صفيّة. وهذا الخروجُ للحاجة لا يختصّ بوقتٍ دون وقت، بلِ يجوز في الليل والنهار في أوّله وآخره ووسطه.

وأمّا كونُه لا يقعد إن كفى القيامُ فذلك صحيحٌ لأنّ الحاجةَ إذا قُضِيَتْ من قيام كان القعود لغير حاجة، وقد تقرّر أن الخروج لا يكون إلاّ لحاجة.

وأمّا كونُه يرجِع من غير مسجد فوراً فصواب، لأنّ التراخيَ خارجٌ عن قَدْر الحاجة المسوّغة.

وأمّا كون ذلك يبطُل الاعتكاف، فغيرُ مسلّم فإن الاعتكاف الأَوّلَ قد صحّ ولا يعود عليه التراخي بالبطلان لما عرّفناك أن الاعتكافَ يصحّ في الوقت اليسير، وإذا عاد إلى المسجد عاد له حكمُ الاعتكاف.

وأمّا كونُ الحائض تخرج من المسجد فللأَدلّة الدالةِ على منعها منه.

وأمّا المستحاضةُ، فخي في غير وقت الحيض كمن ليست بحائض، فلهذا ثبت من حديث عائشةَ في البخاري [(٤/٢٨١)]: «أنها اعتكفت مع النبيّ ﷺ بعضُ نسائه وهي مستحاضَةٌ تَرَى الدّمَ فربما وَضَعَتِ الطَّسْت تحتها من الدم».

وأمّا كونه يُندب في الاعتكاف ملازمةُ الذكر، فلكون هذا المعتكفِ قد فرّغ نفسه لعبادة الله في المساجد فينبغي له أن يشتغل بما فيه قربةٌ وطاعةٌ من صلاةٍ وذكرٍ وتلاوةٍ وتفكّرٍ واعتبار، فقد صار هذا الوقتُ من هذه الحيثيّةِ أخصَّ بذلك من سائر الأَوْقاتِ وإنْ كان ذلك مندوباً في جميع الأَوقات.

❋ ❋ ❋

[فصل

ونُدِب صومُ غيرِ العِيدَين والتّشريق لمن لا يضعُف به عن واجب سِيّما رجبٌ وشعبانُ وأيّامُ البيض وأربعاءُ بين خميسين والاثنين والخميسُ وستةٌ عَقيبَ الفطر وعرفةٌ وعاشوراءُ.

ويكره تعمدُ الجمعة، والمتطوّعُ أميرُ نفسه لا القاضي فيأثم إلا لعذر، وتُلتمس ليلةُ القدر في تسعَ عَشْرةَ وفي الأَفراد بعد العشرين من رمضان].

قوله: فصل «ونُدِب صومُ الدهر» إلخ.

أقول: حديثُ **«لا صامَ من صام الأبد»** في الصحيحين [البخاري (٤/٢٢١)، مسلم (١١٥٩/١٨٦)]، وغيره [أبو داود (٢٤٢٥)، الترمذي (٧٦٧)، النسائي (٤/٢٠٧)]، من حديث عبدالله بن عمرٍ وكذلك حديثُ أبي قَتَادَة عند مسلم وغيره، قال: قيل: يا رسول الله: كيف بمن صام الدهر؟ قال: **«لا صامَ ولا أفطر»**، أو: **«لم يَصُم ولم يُفطر»**، معناهما أنه لمّا خالف الهَدْيَ النبويَّ الذي رغّب فيه ﷺ كان بمنزلة من لم يصُمْ صوماً مشروعاً يؤجر عليه ولا أَفطر فِطراً ينتفه به. ويؤيّد أن هذا المعنى هو المرادُ أن رسول الله ﷺ قال لعبدالله بن عمرو وقد كان أراد أن يصوم الدهر، فقال له: **«صم من كل شهر ثلاثة أيام»**، فقال: إني أقوى من ذلك، فلم يزل يرفعني حتى قال: **«صُمْ يوماً وأَفطِر يوماً، فإنه أفضلُ الصيام وهو صومُ أخي داودَ»**، هكذا في الصحيحين [البخاري (٤/٢٢٤)، مسلم (١١٥٩/١٩١)]، وغيرهما [أحمد (٢/١٩٩)] من حديثه.

وقد ثبت أنه ﷺ قال للثلاثة الذين قال أحدهم: إنه يصوم ولا يفطر، وقال الثاني: إنه يقوم الليل ولا ينام، وقال الثالث: إنه لا يأتي النساء، فقال ﷺ: **«أمّا أنا فأَصوم وأُفطر، وأقوم وأنام، وآتي النساء فمن رَغِبَ عن سنّتي فليس منّي»**، فهذا الحديثُ الصحيحُ يدلّ على أن صيامَ الدهر من الرغوب عن سنّة رسول الله ﷺ، فاستحقّ فاعلُه ما رتّبه عليه من الوعيد بقوله: **«فمن رغب عن سنّتي فليس مني»**.

وقد أخرج أحمدُ [(٥/٢٨)]، وأبو داود [(٢٤٢٨)]، وابن ماجه [(١٧٤١)]: أن النبيّ ﷺ قال للرجل الذي أخبره أنه يصوم الدهر: **«من أمَرَك أن تعذّب نفسك»**، ولا ينافي هذا ما ورد في صوم أيامِ البيض أن صيامهنّ كصيام الدهر، وكذلك ما ورد فيمن صام رمضان وأتبعه سِتّاً من شوّال أنه كمَن صام الدهر؛ لأن التشبيهَ لا يقتضي جوازَ المشبّه به فضلاً عن استحبابه، وإنما المرادُ حصولُ الثواب على تقدير مشروعيّة صيام ثلاثمائةٍ وستّين يوماً، ومن المعلوم أن المكلّف لا يجوز له صيامُ كل السنة. فلا يدلّ التشبيهُ على أفضليّة المشبّه به من كلِّ وجه. ومع هذا فقد ورد الوعيدُ على صوم الدهر، فأخرج أحمدُ [(٤/٤١٤)]، وابنُ حِبان، وابن خزيمة، وابنُ شيبةَ، والبيهقيُّ عن أبي موسى عن النبيّ ﷺ قال: **«من صام الدهر ضُيقت عليه جهنّم هكذا»**، وقبض كفّه»، ولفظ ابن حبان: **«ضيقت عليه جهنم هكذا**، وعَقَد تسعين»، وأخرجه أيضاً البزار والطبراني. قال في مجمع الزوائد: ورجالُه رجالُ الصحيح. فهذا وعيدٌ ظاهرٌ وتأويلَه بما يخالف هذا المعنى تعسّفٌ وتكلّف. والعجب ذهاب الجمهور إلى استحباب صوم الدهر كما حكاه عنهم ابنُ حجر في الفتح، وهو مخالفٌ للهدي النبويّ. وهو أيضاً أمر لم يكن عليه أمرُ رسول الله ﷺ، وقد قال ﷺ فيما صحّ عنه في الصحيحين [البخاري (٤/٣٥٥)، مسلم (١٧١٨)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٦٠٦)، ابن ماجه (١٤)]: **«كلُّ أمر ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ»**، وهوأيضاً من الرغوب عن سنّة رسول الله ﷺ، ومن رغِب عن سنّته فليس منه كما تقدم وهو أيضاً من التّعْسير والتشديد المخالِف لما استقرّت عليه هذه الشريعة المطهّرةُ، قال الله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال ﷺ فيما صحّ عنه: **«يسّروا ولا تعسّروا»** [البخاري (٤٣٤٤، ٤٣٤٥، ٤٣٤١، ٤٣٤٢)، مسلم

(١٧٣٣/٧١)، أحمد (٤٠٩/٤)]، وقال: «**لن يُشادّ الدين أحد إلاّ غلبه**» [البخاري (٣٩)، النسائي (١٢١/٨ و١٢٢)]، وقال: «**أُمرت بالشريعة السمحة السهلة**».

فالحاصلُ أن صومَ الدهر إذا لم يكن محرماً تحريماً بحتاً فأقلُّ أحوالِه أن يكون مكروهاً كراهةً شديدةً. هذا لمن لا يُضعفه الصومُ عن شيءٍ من الواجبات. أمّا من كان يضعف بالصوم عن الواجبات الشرعيّة، فلا شكّ في تحريمه من هذه الحيثيّة بمجرّدها من غير نظر إلى ما قدّمنا من أدلّة.

قوله: «سيما رجب».

أقول: لم يرد في رجب على الخصوص سنةٌ صحيحةٌ ولا حسنةٌ ولا ضعيفة ضعفاً خفيفاً، بل جميع ما روى فيه على الخصوص إما موضوعٌ مكذوبٌ أو ضعيفٌ شديدُ الضعف، وغايةُ ما يصلُح للتمسك به في استحباب صومه ما ورد في حديث الرجل الباهليّ أن النبيّ ﷺ قال له: «**صم أشهرَ الحرم**»، ورجبٌ من الأشهر الحرم بلا خلاف. وهذا الحديثُ أخرجه أحمدُ [(٢٨/٥)]، وأبو داودَ [(٢٤٢٨)]، وابنُ ماجه [(١٧٤١)]، ولكنه لا يدلّ على شهر رجب على الخصوص كما يفيده تنصيصُ المصنف عليه، وكان الأَوْلى له أن يقول: ويستحبّ صومُ الأشهر الحرم سيما المحرّم، وذلك لورود الدليل الدالّ على استحباب صومه على الخصوص كما ثبت في الصحيحين [مسلم (١٩٦، ١٦٦٢/١٩٧)، أحمد (٣٠٨/٥)، أبو داود (٢٤٢٥)، الترمذي (٧٤٩)، ابن ماجه (١٧٣٠)]، عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ سُئِل أيُّ الصيام بعد رمضان أفضلُ؟ فقال: «**شهرُ الله المحرم**».

وأمّا ما أخرجه ابنُ ماجه [(١٧٤٣)]، من حديث ابن عباسٍ أن النبيّ ﷺ نهى عن صيام رجبٍ، ففي إسناده ضعيفان زيدُ بنُ عبدالحميد، وداودُ بن عطاءٍ، ولكنه على ضعفه أقوى مما روى في استحباب صومه.

وأخرج ابنُ أبي شيبةَ في مصنّفه: «**أن عمر كان يضربُ أكفَّ الناس في رجبٍ حتى يضعوها في الجِفَان، ويقول: كلوا فإنما هو شهر كان يُعظِّمه الجاهلية**».

وأخرج ابن أبي شيبةَ أيضاً من حديث زيدِ بن أسلمَ قال: سُئِل رسول الله ﷺ عن صوم رجبٍ، فقال: «**أين أنتم من شعبان**»، وهو مرسل.

قوله: «وشعبان».

أقول: أمّا هذا الشهرُ فقد جاءت فيه الأدلّة الصحيحةُ، حتى قالت عائشة: «**لم يكن النبيّ ﷺ يصوم شهراً أكثرَ من شعبانَ، فإنه كان يصومه كلّه**»، هكذا في الصحيحين [البخاري (١٩٥٠)، مسلم (١١٤٦/١٥٢)]، وغيرهما [النسائي (١٥٠/٤ ـ ١٥١)، أبو داود (٢٣٩٩)، الترمذي (٧٨٣)، أحمد (١٢٤/٦ و١٣١ و١٧٩)]، وفي لفظ فيهما [البخاري (١٩٧٠)، مسلم (١١٥٦/١٧٦)] من حديثها: «**ما كان يصوم في شهر ما كان يصوم في شعبانَ، كان يصومه إلا قليلاً؛ بل كان يصومه كلّه**»، وفي لفظ فيهما [البخاري (١٩٦٩)، مسلم (١١٥٦/١٧٥)] من حديثها: «**ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيامَ شهر قطّ إلا شهرَ رمضان، وما رأيتُه في شهر أكثرَ منه صياماً في شعبان**».

وأخرج أحمدُ [(٣١١/٦)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٣٣٦)، الترمذي (٧٣٦)، النسائي (٢٠٠/٤)، ابن ماجه (١٦٤٨)]، من حديث أُمّ سلمة: «أن النبيّ ﷺ لم يكن يصوم من السنة شهراً تامّاً إلاّ شعبانَ يصل به رمضان»، ولفظ ابن ماجه [(١٦٤٨)]: «كان يصوم شعبانَ ورمضانَ»، وحسَّنه الترمذي.

قوله: «**وأيام البيض**».

أقول: قد ورد في مشروعيّة صومها أحاديثُ كثيرةٌ منها حديثُ أبي قتادة عند مسلم [(١١٦٢)]، وغيره [النسائي (٢٠٧/٤)، أبو داود (٢٤٢٥)]، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثٌ من كل شهر ورمضانُ إلى رمضانَ، فهذا صيامُ الدهر كلِّه**»، وأخرج أحمد [(١٥٢/٥)]، والنسائي [(٢٢٢/٤ ـ ٢٢٤)]، والترمذي [(٧٦١)]، وابن حبان وصححهُ من حديث أبي ذرّ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**يا أبا ذرّ، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاثَ عَشرة وأربعَ عشرةَ وخمسَ عشرةَ**»، وأخرجه النسائيُ [(٢١٨/٤ ـ ٢١٩)]، وابن حبان وصححه من حديث أبي هريرة. وأخرجه النسائيّ [(٢٤٢٠)] أيضاً من حديث جريرٍ، قال ابن حجر: وإسناده صحيح. وفي الباب أحاديثُ قد ذكرناها في شرح المنتقى.

قوله: «**وأربعاء بين خميسين**».

أقول: تحتمل هذه العبارةُ أن يريد أنه يصوم يومَ الخميس ثم يصوم بعده يوم الأربعاء ثم يصوم بعده يوم الخميس، وذلك يمكن في ثمانية أيام. ويحتمل أن يريد أنه يصوم أوّل خميس من الشهر ثم يصوم أحدَ أيام الأربعاء من ذلك الشهر ثم يصوم آخِرَ خميسٍ منه. وكلُّ هذا لا دليلَ عليه قطُّ، فإن ما ورد من استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر على تقدير احتماله لغير أيّام البيض لا يفيد هذا التخصيصَ والتعيينَ. وكذلك لا يفيد هذا ما أخرجه الترمذي [(٧٤٦)]، وحسّنه من حديث عائشةَ قالت: «كان رسول الله ﷺ يصوم من الشهر السبت والأحدَ والاثنين ومن الشهر الآخَرِ الثلاثاءَ والأربعاءَ والخميس»، فهذا إنما فعله ﷺ للمداولة بين أيام الأسبوع، وعدمِ تخصيص بعضِها بالصوم دون بعض. فكان يصوم بعضَها من شهر وبعضَها من شهر آخَرَ. نعم ورد ما يدلّ على استحباب صوم يوم الأربعاء مع الخميس عند أبي داود [(٥٤٣٢)]، والترمذيّ [(٧٤٨)]، من حديث مسلم القُرشي قال: سألت أو سُئِل النبيُّ ﷺ عن صيام الدَّهر، فقال: «**إنَّ لأهلك عليك حَقّاً، فَصُمْ رمضانَ والذي يليه وكلَّ أربعاءَ وخميس، فإذا أنت قد صمت الدهر**»، وأخرج أبو داود والترمذي أيضاً من حديث عبدالله بنِ عَمْرو بن العاص: «**أن النبيّ ﷺ** أمره أن يصومَ كلَّ أربعاء وخميس»، ولكن هذا هو غيرُ ما ذكره المصنِّف.

قوله: «**والاثنين والخميس**».

أقول: يدلّ على ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٢٦٨/٢)]، والترمذيُّ [(٧٤٧)]، وابن ماجَهْ [(١٧٤٠)]، من حديث أبي هريرةَ أن النبيّ ﷺ قال: «**تُعرض أعمالُ العباد كلَّ اثنين وخميسٍ فأُحبُّ أن يُعرض عملي وأنا صائِم**». وأخرج أحمد [(٢٠٠/٥)]، والنسائي [(٢٠١/٤ ـ ٢٠٢)] هذا المعنى من حديث أسامة بن زيد وأخرج أحمدُ [(٨٠/٦، ٨٩، ١٠٦)]، والنسائي [(٢٣٦٠)]، والترمذي [(٧٤٥)]،

وابنُ ماجَهْ [(١٧٣٩)]، وابنُ حبان وصحّحه من حديث عائشةَ: «أن النبيّ ﷺ كان يتحرّى صيامَ الاثنين والخميس»، وأخرجه أيضاً أبو داود [(٢٤٣٦)] من حديث أُسامةَ بنِ زيد.

وورد في صوم الاثنين على الخصوص ما أخرجه مسلمٌ [(١١٦٢/٩٨)]، وغيرُه من حديث أبي قتادةَ: أن النبيّ ﷺ سُئِل عن صوم يوم الاثنين، فقال: **«ذلك يوم وُلدت فيه وأُنزل عليّ فيه»**.

قوله: «وستّ عَقيبَ الفطر».

أقول: يدلّ على ذلك ما أخرجه مسلم [(١١٦٤)]، وغيرُه [أبو داود (٢٤٣٣)، الترمذي (٧٥٩)، ابن ماجه (١٧١٦)، أحمد (٤١٧/٥)]، من حديث أبي أيّوب عن رسول الله ﷺ قال: **«من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذاك صيامُ الدهر»**، وأخرجه أحمد [(٣٠٨/٣، ٣٢٤)]، وعَبْد بن حُمَيد، والبزار، من حديث جابر. وفي إسناده عمرو بن جابر، وهو ضعيف.

وأخرج أحمد [(٢٨٠/٥)]، والنسائي [(٢٨٦٠، ٢٨٦١)]، وابن ماجَهْ [(١٧١٥)]، والدارميُّ، والبزارُ من حديث ثَوْبان عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«من صام رمضان وستّة أيام بعد الفطر كان تمامَ السنة: ﴿مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشۡرُ أَمۡثَالِهَاۖ﴾»** [الأنعام: ١٦٠]، وفي الباب أحاديثُ.

قوله: «وعرفةَ».

أقول: يدلّ على ذلك ما ثبت في صحيح مسلم [(١١٦٢/١٩٧)]، وغيرِه من حديث أبي أيوبَ أن رسول الله ﷺ قال: **«صِيامُ عرفةَ كفَّارةُ سنتين»**، وفي بعض الروايات الثابتةِ في السنن [أبو داود (٢٤٢٥)، ابن ماجه (١٧٣٠)، الترمذي (٧٤٩)]: **«أنه يكفّر السنةَ التي قبله والسنةَ التي بعده»**. وفي الباب أحاديثُ، ولم يصحَّ في النهي عن صومه شيء. وإنما تركه ﷺ بعرفةَ للاشتغال بأعمال الحجّ على أن مجرد هذا التركِ لا يرفع استحبابَ صومه الثابتَ بالقول المرتَّبِ عليه الأَجرُ العظيم ولا سيما وهو أحدُ أيامِ العشر التي ورد أنّه: **«ما من أيام العملُ الصالحُ فيها أفضلُ منه في عشر ذي الحجّة»**، كما في الحديثِ الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٩٦٩)]، وغيرِهما [أحمد (٢٢٤/١)، الترمذي (٧٥٧)، ابن ماجه (١٧٢٧)].

قوله: «وعاشوراءُ».

أقول: الأَحاديثُ الصحيحةُ الكثيرةُ قد دلّت على مشروعيّة صومِه ونسخ وجوبِهِ لا نسخ استحبابِه، لما في حديث ابن عباس في الصحيحين [البخاري (٢٠٠٦)، مسلم (١١٣٢)]، وغيرِهما [النسائي (٢٠٤/٤)]، قالَ: «ما علمتُ أن رسول الله ﷺ صام يوماً يطلب فضلَه على الأَيام إلاّ هذا اليومَ - يعني يومَ عاشوراءَ - ولا شهراً إلا هذا الشهرَ - يعني رمضان»، وفي الصحيحين [البخاري (١٠٢/٤)، مسلم (١١٢٦/١١٨)]، وغيرهما [أبو داود (٢٤٤٣)، ابن ماجه (١٧٣٧)]، من حديث ابن عمرَ: أن أهل الجاهليةِ كانوا يصومون يومَ عاشوراءَ وأن رسول الله ﷺ صامه والمسلمون قبل أن يُفرض رمضانُ، فلما فُرض رمضانُ قال رسول الله ﷺ: **«إن يوم عاشوراءَ يومٌ من أيام الله فمن شاء صامه»**، وفي الصحيحين [البخاري (٢٤٤/٤)، مسلم (١١٢٩/١٢٦)] أيضاً من حديث معاويةَ بنِ أبي سفيانَ نحوَه. وفي مسلم [(١١٣٤/١٣٤)]، وغيرِه [أبو داود (٢٤٤٥)]، أنّه لمّا قيل لرسول الله ﷺ:

إن يومَ عاشوراءَ يومٌ تعظِّمه اليهود، قال: «**لئن بَقِيتُ إلى قابلٍ لأصومنّ التاسع والعاشر**»، وفي لفظ له [مسلم (١١٣٤/١٣٣)] من حديث ابن عباس: «**إذا كان العامُ المقبلُ صُمْنا اليومَ التاسع**»، فلم يأت العامُ المقبلُ حتى توفّيَ رسولُ الله ﷺ.

وفي رواية: «**صوموا التاسعَ والعاشرَ وخالفوا اليهود**».

فينبغي لمن أراد أن يصوم عاشوراء أن يصوم اليوم الذي قبله.

قوله: «ويكره تعمدُ الجمعة».

أقول: قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٣٢/٤)، مسلم (١١٤٣/١٤٦)]، من حديث جابر: «أن النبيّ ﷺ نهى عن صوم يوم الجمعة»، ثم ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٣٢/٤)، مسلم (١١٤٤/١٤٧)]، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تصوموا يوم الجمعة إلا وقبله يومٌ أو بعده يوم**»، فهذا الحديثُ المقيَّدُ يُقَيِّدُ به إطلاقُ الحديث الأوّل. ثم ثبت في صحيح مسلم [(١١٤٤/١٤٨)]، وغيره [أحمد (٤٤٤/٦)] التقييدُ بقوله: «**إلا أن يكون في صوم يصومه أحدُكم**».

فالحاصلُ أن صوم يوم الجمعة منهيٌّ عنه إلاّ أن يصوم يوماً قبله أو بعده أو يوافق صوماً كان يصومه. وقد شدّد النبيُّ ﷺ على جُوَيْرِية لما دخل عليها وهي صائمةٌ يوم الجمعة، فقال لها: «**أَصُمْتِ أمس**»؟ قالت: لا، قال: «**تصومين غداً**»؟ قالت: لا، قال: «**فأفطري**»، كما في البخاري [(٢٣٢/٤)]، وغيرِه [أبو داود (٢٤٢٢)]، ويجمع بين هذه الأحاديث وبين ما روي أنه ﷺ كان يصومه بما تقدم في الحديثين.

وورد أيضاً النهيُ عن صوم يوم السبت، كما في حديث عبدالله بن بُسْر عن أُخته واسمُها الصَّمَّاءُ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترِض عليكم، فإن لم يجد أحدُكم إلا عودَ عِنَبٍ أو لِحَاءَ شجر فَلْيَمْضَغْهُ**»، أخرجه أحمدُ [(١٨٩/٤)]، وأبو داودَ [(٢٤٢١)]، والترمذيُّ [(٧٤٤)]، وابنُ ماجَهْ [(١٧٢٦)]، وابنُ حِبان، والحاكمُ، والطبرانيُّ، والبيهقيُّ، وصححه ابنُ السَّكَن، فكان على المصنف أن يذكر يوم السبت مع يوم الجمعة، وقد تقدم جوازُ صومه مع صوم يوم الجمعة، فيكون النهيُ مقيّداً بهذا القيد، ويُحمل عليه ما روي من صومه ﷺ يوم السبت.

قوله: «والمتطوعُ أميرُ نفسه».

أقول: قد ثبت في صحيح البخاري [(٢٠٩/٤)]، وغيرِه [الترمذي (٢٤١٣)]، أن سلمان أمر أبا الدرداء بأن يُفطر من صوم وكان متطوعاً فيه في قصة قال في آخرها: فذكروا ذلك للنبيّ ﷺ، فقال النبيّ ﷺ: «**صدق سلمان**».

وأخرج أحمد [(٣٤١/٦)]، والترمذي [(٧٣٥)] والدارقطنيُّ، والطبراني، والبيهقيُّ أنه ﷺ قال لأمّ هانىء: «**المتطوّعُ أميرُ نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر**»، وفي إسناده سماكُ بنُ حربٍ وفيه مقال.

وأخرج أبو داود [(٢٤٥٧)]، والنسائي عن عائشةَ: أنه أُهدي لحفصةَ طعامٌ وكانتا صائمتين

فأفطرتا، ثم دخل رسولُ الله ﷺ عليهما فقال: «**لا عليكما صُوما مكانه يوماً آخر**»، وفي إسناده زُمَيْل وفيه مقال.

وأخرج مسلم [(١١٥٤/١٧٠)]، وأحمدُ [(٢٠٧/٦)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٤٥٥)، الترمذي (٧٣٤)، النسائي (١٩٤/٤، ١٩٥)]، عن عائشةَ قالت: دخل عليّ رسولُ الله ﷺ ذات يوم فقال: «**هل عندكم من شيء؟**» فقلنا: لا، فقال: «**إني صائم**»، ثم أتانا يوماً آخرَ فقلت: يا رسول الله، أُهديَ لنا - حيس - فقال: «**أرِنيه، فلقد أصبحتُ صائماً**» فأكل، وزاد النسائيُّ [(٢٣٢٣)]، ثم قال النبيّ ﷺ: «**إنما مَثَلُ المتطوّع مَثَلُ رجل يُخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها**».

وأمّا قوله: «**لا القاضي فيأثم**»، فقد أخرج أحمدُ [(٣٤٣/٦ - ٣٤٤)]، وأبو داود [(٢٤٥٦)] في رواية من حديث أُمّ هانيء المتقدم: أن رسولَ الله ﷺ شرب شراباً فناولها لتشرب، فقالت: إني صائمةٌ ولكن كرِهت أن أردَّ سُؤرَك، فقال: «**إن كان قضاءً من رمضان فاقضي يوماً مكانه، وإن كان تطوّعاً فإن شئت فاقضي، وإن شئتِ فلا تقضي**»، وفيه دليلٌ على جواز إفطار القاضي ويقضي يوماً مكانه. وإن كان فيه المقالُ المتقدمُ، ولكن الدليلُ على من قال: إنه لا يجوز إفطارُ القاضي.

قوله: «**وتلتمس القدر**».

أقول: الكلامُ في هذا البحثِ يطول، وقد ذكرت في شرحي للمنتقى في ذلك سبعةً وأربعين مذهباً، ورجحت منها القولَ الخامس والعشرين فليُرجع إلى ذلك، ففيه ما يشفي ويكفي ولا يحتاج الناظرُ فيه إلى أن ينظر في غيره، والمقامُ لا يتّسع لبعض ذلك.



كتاب الحج

[فصل

إنما يصحّ من مكلّف حرّ مسلم بنفسه ويستنيب لعذر مأيوس ويعيد إن زال].

قوله: «**كتاب الحج: إنما يصح من مكلّف حر**».

أقول: حديث ابن عباس: أن امرأة رفعت إلى النبيّ ﷺ صبياً فقالت: ألهذا حجٌّ؟ قال: «**نعم ولك أجرٌ**»، أخرجه مسلم [(١٣٣٦/٤٠٩)]، وغيرُه [أبو داود (١٧٣٦)، النسائي (١٢٠/٥ - ١٢١)]، وفيه دليلُ ثبوت الحجّ للصبي.

ويؤيّده ما أخرجه البخاري [(١٨٥٨)]، وغيرُه [أحمد (٤٤٩/٣)، الترمذي (٩٢٥)]، من حديثِ

السائبِ بن يزيد قال: «حُجَّ بي مع رسولُ الله ﷺ وأنا ابنُ سبعِ سنين».

وما أخرجه أحمدُ [(١١/٣٠)]، والترمذيُّ [(٩٢٧)]، وابن ماجَهْ [(٣٠٣٨)]، من حديث جابر، قال: «حَجَجْنَا مع رسول الله ﷺ معنا النساءُ والصِّبيانُ فَلَبَّيْنَا عن الصِّبيان ورَمَيْنَا عنهم»، وفي إسناده أَشْعَثُ بن سَوار وهو ضعيف. وما أخرجه البخاري [(٤/٧١)]، وغيره [مسلم (٣٠٢/١٢٩٣)، النسائي (٥/٢٦١)، ابن ماجه (٣٠٢٦)، أحمد (١/٣٧٢)]، عن ابن عباس: «أنه بعثه ﷺ في الثَّقَل وكان إذ ذاك صبياً»، ولكن حديث ابن عباس الذي أخرجه الحاكمُ مرفوعاً وصححه البيهقي وابن حزم وصححه بلفظ: **«أيُّما غلامٍ حجّ به أهلُه ثم بلغ فعليه حجةٌ أخرى»**، يدلّ على أن هذه الحجّة الواقعةَ من الصبي وإن ثبت له أجرُها لا تُسقط عنه حجّةَ الإِسلام إذا بلغ، وأخرج ابن خزيمة هذا الحديثَ عن ابن عباس موقوفاً وقال: الصحيحُ الموقوفُ. وقال البيهقي: تفرّد برفعه محمد بن المنهال ولكنه قد تابع محمد بن المنهال على رفعه الحارث بن شريح. كما أخرجه الإسماعيليُّ، والخطيب. ويؤيّد الرفعَ ما أخرجه ابنُ أبي شيبة عن ابن عباس، أنّه قال: «احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن ابن عباس فذكره»، وهو ظاهر في الرفع.

ويشهد لحديثِ ابن عباس هذا ما أخرجه أبو داود في المراسيل، وأحمد بن حنبل في رواية ابنه عبدالله بن محمد بن كَعْبِ القُرَظِيّ عن النبيّ ﷺ قال: **«أيُّما صبيٍّ حجّ به أهلُه فمات أجْزأت عنه فإن أدرك فعليه الحجُّ، وأيُّما رجلٍ مملوكٍ حجّ به أهلُه فمات أجزأت عنه فإن أُعتق فعليه الحجُّ»**، وفي إسناده راوٍ متّهم.

ويؤيّد عدمَ إجزاء حجّ الصبي عن حجّة الإِسلام ما ورد في رفع قلم التكليف عنه، ولا تلازمَ بين ثبوت الأَجر له وصِحّةِ حجّه عن حجّة الإِسلام الواجبةِ عليه.

وأمّا العبدُ البالغُ فهو داخل في مثل قوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، والاستطاعةُ في حقّه على قول من قال إنه يملك كسائر المكلّفين من الأَحرار، وهكذا إذا وجد من يقوم بمؤنته كسيّده، فإن ذلك استطاعة. وإن كان لا يملك فإذا انتهض الدليلُ على أن ذلك الحجَّ لا يجزيه عن حجّة الإِسلامِ فذاك وإلاّ فالظاهرُ أنه تُجزئه هذه الحجّةُ عن حجّة الإِسلام.

وأمّا قوله: «**مسلم**»، فلكون الكافر كتلبّساً بمانع من صحة حجّه فلا يصح حتى يزول المانعُ كسائر الأُمور الشرعيّة.

وأمّا كونُه مخاطباً بالشرعيّات بمعنى أنه يعذّب على تركها، فذلك لا يستلزم صحةَ وقوعِها منه مع بقاء المانعِ الذي هو مقدورٌ له رفعُه وهو الكفرُ وقد تقدم تحقيقُ هذا المقام.

قوله: «**ويستنيب لعذر مأيوس ويعيده إن زال**».

أقول: الدليلُ لم يردْ بجواز مطلق الاستنابة، بل ورد في الولد كما في حديث ابن عباس في الصحيحين [البخاري (٣/٣٧٨) و(٤/٦٦) و(٤/٦٧) و(٨/١٠٥) و(١١/٨)، مسلم (١٣٣٤) و(١٣٣٥)]، وغيرِهما [الترمذي (٩٢٨)، أبو داود (١٨٠٩)، النسائي (٢٦٣٥) و(٢٦٤١)، ابن ماجه (٢٩٠٩)]: «أن امرأةً من خَثْعَم

قالت: يا رسول الله إن أبي أدركته فريضةُ الحجّ شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستويَ على ظهر بعيره، قال: «**فحُجّي عنه**»، وأخرج نحوَه أحمدُ [(١٠/٤، ١١، ١٢)]، وأهلُ السنن [أبو داود (١٨١٠)، الترمذي (٩٣٠)، النسائي (١١٧/٥)، ابن ماجه (٢٩٠٦)]، وصححه الترمذيُّ من حديث أبي رَزِين العُقَيْلي، أنه أتى النبيّ ﷺ فقال: إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحجَّ ولا العُمْرة ولا الظعن، فقال: «**حجَّ عن أبيك واعتَمِرْ**».

وأخرج البخاريُّ [(٥٨٤/١١)]، وغيرُه [النسائي (١١٦/٥)]، عن ابن عباس: أن امرأةً من جُهينةَ جاءت إلى النبيّ ﷺ فقالت: إن أُمّي نذرت أن تحُجّ فلم تحجَّ حتى ماتت أفأحُجُّ عنها؟ قال: «**نعم حُجّي عنها، أرأيتِ لو كان على أمك دينٌ أكنتِ قاضِيتَه**»، الحديث.

وورد في حجّ الأخ عن أخيه والقريب عن قريبه كما في حديث ابن عباس عند أبي داود [(١٨١١)]، وابن ماجه [(٢٩٠٣)]، وابن حبان، والبيهقي، وصححاه: أن النبيّ ﷺ سمع رجلاً يقول: لبّيك عن شُبْرُمة، قال: «**من شبرمه؟**» قال: أخٌ لي أو قريب لي، قال: «**حَجَجْتَ عن نفسك؟**» قال: لا، قال: «**حجّ عن نفسك ثم حجّ عن شبرمة**»، فلا يصح إلحاق غير القرابة بالقرابة للفرق الظاهر، ولهذا يقول ﷺ للخثعمية: «**أرأيت لو كان على أبيك دين**»، ويقول للجُهَينية: «**أرأيت لو كان على أُمّك دين**»، ثم قال بعد ذلك: «**فدينُ الله أحقُّ أن يُقْضَى**».

وأمّا إيجاب القضاء عليه إذا زال عُذره فمحتاجٌ إلى دليل لأنّ الحجَّ عنه قد وقع صحيحاً مجزئاً في وقت مسوغٍ للاستنابة.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويجب بالاستطاعة في وقت يَتّسع للذهاب والعَود مضيقاً إلا لتعيين جهادٍ أو قصاص أو نكاح أو دين تضيقت فيُقدّم وإلا أَثِمَ وأجزأ.

وهي صِحةٌ يَستمسك معها قاعداً وأمنٌ فوق معتاد الرَّصَد وكفايةٌ فاضلةٌ عما اسْتثنى له وللعول وللذهاب مَتاعاً وَرَحْلاً، وأُجرةُ خادم وقائدٌ للأَعمى ومَحرَمٌ مسلمٌ للشابة في بريدٍ فصاعداً إن امتنع إلاّ بها. والمحرمُ شرطُ أداءٍ ويعتبر في كل أَسفارها غالباً ويجب قَبولُ الزاد من الولد لا النكاحُ لأَجله ونحوه، ويكفي الكسبُ في الأَوْب إلا ذا العول].

قوله: فصل «ويجب بالاستطاعة في وقت يتّسع للذهاب والعود مضيقاً».

أقول: معنى الآية أعني قوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، أوضحُ من الشمس. فمن كان مستطيعاً عند حضور وقت الحجّ والسفرِ له من دياره بأن يجد ما يكفيه لذهابه وإيابه ويحمِلُه ويحمِلَ زاده وما يحتاج إليه، فهذا مستطيعٌ يجب عليه الحجّ. وإن

كان في ذلك الوقتِ غيرَ مستطيعٍ فلا وجوبَ عليه، ولا يشترط أن يبقى معه ما يصير به مستطيعاً زماناً كثيراً أو قليلاً. بل المرادُ من وجود ما ذكرنا عند حضور وقت الحجّ، فإن استمرّ معه كلَّ السنة وتلف عند حضور وقت الحجّ فليس بمستطيع ولا يجب عليه الحجّ. وهذا معنى ظاهرٌ واضحٌ لا يحتاج إلى مزيد بيانٍ ولا تدلّ الآيةُ الكريمة على غيره.

وأمّا الخلافُ في كون الحجّ على الفور والتراخي، فمرجِعُه ما وقع في الأُصول من الخلاف في صيغة الإِيجاب: هل هي للفور؟ أو للتراخي؟

وقد دلّ على الفورِ عند الاستطاعة الأَحاديثُ الواردةُ في الوعيد لمن وجد زاداً وراحلةً ولم يحجَّ، وإن كان فيها مقالٌ فمجموعُ طرقها منتهِضٌ.

واستدلّ القائلون بالتراخي بما وقع منه ﷺ من تأخير حجِّه إلى سنة عشرٍ مع كون فرض الحجّ نزل في سنة خمس أو ستّ على خلاف في ذلك. وقد روي في تفسير الاستطاعةِ المذكورة في القرآن ما أخرجه الدارقطني والحاكم، وقال: صحيح على شرطهما والبيهقيُّ من حديث أنس: «عن النبيّ ﷺ في قوله عزّ وجلّ: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، قال: قيل: يا رسول الله ما السبيلُ؟ قال: **«الزادُ والراحلةُ»**».

وأخرج ابن ماجه [(٢٨٩٧)]، والدارقطني، عن ابنِ عباسٍ أن رسول الله ﷺ قال: **«الزاد والراحلة»** يعني قوله: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، قال ابنُ حجرٍ: وسندُه ضعيف.

وفي الباب عن ابن عمرَ عند الشافعيِّ، والترمذيّ [(٨١٣)] وحسّنه، وابن ماجه [(٢٨٩٦)]، والدارقطني وفي إسناده إبراهيمُ بنُ يزيد الخُوزِيُّ، قال فيه أحمدُ والنسائي: إنه متروكُ الحديث.

وعن عليّ، وابنِ مسعود، وعائشة، وعبدِالله بن عمْرو عند الدارقطني من طرق كلُّها ضعيفة.

وأمّا قوله: «إلا لتعيين جهاد» إلخ، فلكون هذه الأُمورِ قد تضيّقت وتعيّن القيامُ بها، ولكنه إنما يستقيم هذا على تقدير أن الحجَّ لم يتضيّق عليه، فإن كان قد تضيّق عليه كما تضيّقت فوجهُ تقديم الجهادِ أن مصلحتَه عامّة.

ووجهُ تقديم القِصاص والدَّين أنه حقٌّ لآدمي قد تعلق بمن أراد الحجّ ويُخشى فوتُه بعُروض عارض له من موتٍ أو نحوِه.

ووجهُ تقديم النكاحِ أنه إذا خَشِيَ الوقوعَ في المعصية كان ذلك متعيِّناً عليه.

وأمّا كونُه يأثم إذا قدّم الحجَّ على هذه الأُمورِ، فلأنه قد أخلّ بما يجب عليه تقديمُه، وكان إثمُه لذلك ولا يستلزم هذا الإِثمُ عدمَ صحة حجّه لأنّ متعلّق الإِثم هو أمرٌ غيرُ الحجّ.

قوله: «وهي صِحة يستمسك معها قاعداً».

أقول: هذا لا بدّ منه وإلاّ كان من لا يقدر على الاستمساك معذوراً عن الحجّ بنفسه ويجوز له الاستنابةُ كما تقدم، وقد تقدم تفسيره ﷺ للاستطاعة، وهو لا ينافي هذا لأن من لا يستمسك على الراحلة لا ينفعه وجودُها.

وهكذا قوله: «وأمنٌ فوق معتاد الرصَد»، لأنّ من كان خائفاً على نفسه أو ماله لا يجوز له أن يُقدمَ على ما يَخشى منه التلفَ أو الضررَ في البدن أو المال. ويدلّ على ذلك الأَدلةُ الكليةُ والجزئيةُ من الكتاب والسنّة.

وهكذا كفايتُه ذهاباً وإياباً وكفايةُ من يحتاج إليه في سفرِه وكفايةُ أهله حتى يعود؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فقد ضيّع نفسَه وأهلَه وهو مخاطَبٌ بحفظ نفسه والقيامِ بمؤنة أهله. ثم ذكر المتاعَ والرحلَ وهو موافقٌ لتفسير الاستطاعة الذي تقدم.

وأمّا أُجرةُ الخادم لمن اعتاده وعَجَز عن القيام بمؤنة نفسه، فذلك من كمال الاستطاعة.

وأمّا قائدُ الأَعمى، فذلك مما تمسّ الحاجة إليه إذا أراد الأَعمى أن يحجّ. والظاهرُ أن عَماه عذرٌ له عن الحجّ، وأنه غيرُ مستطيع وإن وجد قائداً وزاداً وراحلة، وقياسُ الحجّ على صلاة الجماعة قياسٌ مع الفارق الذي هو أوضحُ من الشمس.

قوله: «ومَحْرم مسلم للشابة.

أقول: لورود النهي لها عن السفر بغير محرم، وأقلُّ المسافة التي قُيّد بها النهيُ هو البريدُ فيجب اعتبارُ المحرم فيه، ولا ينافيه ما ورد مما فيه زيادةٌ على ذلك لأنّ المنعَ من سفر البريد قد دلّ على ذلك بمنطوقه وهو أرجحُ مما دلّ على جوازه بمفهومه. فالمرأةُ ممنوعةٌ من السفر بغير محرم شرعاً، فلا يتمّ استطاعتُها إلاّ به. وإذا امتنع إلا بأُجرة لم تتمّ استطاعتُها إلا بالتمكّن من أُجرته. وقد عرفت أنّ الاستطاعة شرطٌ للوجوب، فالتمكّنُ من المحرم هو من شروط الوجوب لا من شروط الأَداء. ولا فرق بين شابّة وغيرها، فإنه لم يرد في الأَدلّة التقييدُ بالشابة. وبهذا تعرف أنه لا بدّ من المحرم في سفر الحجّ وغيره.

قوله: «ويجب قبول الزاد من الولد».

أقول: الاستطاعةُ تحصل بوجود ما تقدم بما ذكر في تفسيرها، فإذا حصل ذلك في ملك الأَب وجب عليه الحجّ وإذا وهب له الولدُ فذلك مالٌ رزقه الله إياه من غير حصول منّة، فلا يجوز له ردُّه ولا سيما مع ما ورد من قوله ﷺ: **«أنت ومالك لأَبيك»** [أحمد (١٧٩/٢، ٢٠٤، ٢١٤)، أبو داود (٢٢٩١)، ابن ماجه (٢٢٩٢)]، فإن هذا الحديثَ يدلّ على أنه يصير مستطيعاً بمجرّد وجود ما تحصل به الاستطاعةُ في مال ولده. وهكذا يجب قَبولُ الهبة من السلطان لورود الأَمر بقبولها كما في الحديث الصحيح بلفظ: **«ما أتاك من هذا المالِ وأنت غيرُ مستشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك»**، وهكذا لو رزقه الله مالاً بهبة أو نذر أو نحوهما من غير منّة ولا وصمة في دين، فقبولُ ذلك واجبٌ ليؤديَ به ما افترضه الله عليه. فاعرِف هذا ودع عنك ما يقال: تحصيلُ شرط الواجب ليجبَ لا يجبُ. ونحو ذلك من القواعد المؤسسة على الرأي الفائل والاجتهاد المائلِ، فإنّه كثيراً ما يقع الغلط في مثل هذا أو المغالطة.

وأمّا قوله: «لا النكاح لأَجله»، فصحيحٌ لأن المرأةَ بالزواج تُدخل نفسها في واجبات تجب عليها لزوجها ولا يجب عليها الدخول في مثل ذلك.

وأمّا قوله: «ويكفي الكسب في الأَوْب»، فهو غير صحيح فإن الاستطاعةَ إنما تكون بوجود الزاد للذهاب والإِياب حتى يعزم وهو على ثقة من نفسه بعدم الضياع ونفسِ الكسب، ووجودُ من يكتسب ما يحتاج إليه معه إحالةٌ على معدوم لا يُدرى: هل يوجد مِن بعدُ أو لا يوجد ولا فرق بين ذي العولِ وغيره. وقد عرفت مما سبق أنه لا بدّ من وجود ما يكفي من يعوله إلى رجوعه.

وبالجملة فالاتّكالُ على الكسب قريبٌ من الاتّكال على السؤال الذي نزل في شأنه قوله تعالى: ﴿وَتَزَوَّدُواْ فَإِنَّ خَيْرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ١٩٧].

***

[فصل

وهو مرة في العمر ويعيده من ارتدّ فأسلم. ومن أحرم فبلغ أو أسلم جدده، ويُتِمّ من عَتَق ولا يسقط فرضه ولا تُمنع الزوجةُ والعبد من واجب وإن رُخص فيه كالصوم في السفر والصلاة أوّلَ الوقت إلا ما أوجب معه لا بإذنه إلاّ صوماً عن الظهار أو القتل. وهديُ المُتَعَدِّي بالإِحرام عليه ثم على الناقِضِ].

قوله: فصل «وهو مرة في العمر».

أقول: هذا الحكمُ قد صار من المعلومات بالضرورة الشرعية، وليس في قوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، إلا الدلالةُ على المرة الواحدة. وقد زاد ذلك إيضاحاً ما وقع من السؤال للنبيّ ﷺ وجوابِه بأنه لا يجب إلا مرةً. وقد أجمع على ذلك جميع المسلمين سابقِهم ولاحقِهم ولا يُعرف في ذلك مخالف من أهل الإسلام.

قوله: «ويعيده من ارتد فأَسلم».

أقول: عَودُه إلى الإِسلام توبةٌ واللهُ سبحانه قابلُ التوبة وهو الذي لا يضيع عملَ عاملٍ، وقد قيّد الإِحباطَ في كتابه العزيز بالموت على الكفر، فقال: ﴿فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧]، وقد صحّ عن رسول الله ﷺ أنه قال لحكيم بن حزام: «**أَسْلَمتَ على ما أَسْلَفتَ من خير**»، لما قال للنبيّ ﷺ: أيْ رسولَ الله أرأيتَ أُموراً كنت أتحنَّثُ بها في الجاهلية من صدقة أو عتاقة أو صلةِ رحمٍ فيها أجر؟

فإذا كانت الأَعمالُ الصالحة في الجاهلية مكتوبةً لفاعلها إذا أَسلم فكَتبُها للمسلم الذي عَمِلها في حال إسلامه ثم ارتد ثم عاد إلى الإِسلام ثابتٌ بفحوى الخطاب.

وأمّا قولُه: «ومن أحرم فبلغ» إلخ، فقد قدّمنا قريباً الكلامَ في الصبي والكافر والعبد وفيه ما يغني عن الإِعادة هنا، ولا يخفاك أن إيجابَ التمام على العبد مع عدم إسقاطه للفرض من غرائب الرأي المبنيةِ على الخيال.

قوله: «ولا تمنع الزوجةُ والعبدُ من واجب».

أقول: قد أوجب الله سبحانه على كل واحد منهما واجباتٍ له عزّ وجلّ وواجباتٍ للزوج والسيد وعليهما القيامُ بجميعِ ذلك، وليس للزوج والسيد المنعُ لهما مما هو واجب عليهما لله عزّ وجلّ، وليس لهما الاشتغالُ بغير ما أوجب الله عليهما من واجبات الزوج والسيد فليس لهما أن يوجبا على أنفسهما بنذر أو نحوِه ما يشغَلُهما عما يجب عليهما للزوج والسيّد، فإن فعلا كان للزوج والسيّد المنعُ من ذلك لأنّ إيجابَ ما أوجبه الله عليهما للزوج والسيد سابقٌ على وجوب ما أوجباه على أنفسهما، وذلك ليس لهما وبهذا يتّضح لك الصوابُ في أطراف هذه المسألة.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومناسكُه عشرةٌ: الأول الإحرام].

قوله: فصل «ومناسكُه عشرة الأول الإحرام».

أقول: الحجّ الذي طلبه الله من عباده قد بيَّنه النبيّ ﷺ فحجّ بأصحابه، وقال لهم: **«خذوا عني مناسككم»** [مسلم (١٢٩٧/٣١٠)، أبو داود (١٩٧٠)، النسائي (٢٧٠/٥)، ابن ماجه (٣٠٢٣)، أحمد (٣١٨/٣)]، فالحجُّ الذي فرضه الله سبحانه على عباده في كتابه هو مجموعُ ما فعله النبيّ ﷺ معلماً لأُمّته ومن ادّعى أن شيئاً مما فعله غيرُ واجب احتاج إلى الدليل، وأمّا ما شكّك به الجلال في شرحه في هذا الموضع من أن الحجَّ القصدُ في لسان العرب وأنه لا ينصرف إلى ما لا وجود له، فيقال له: وأصلُ الصلاة تحريكُ الصَّلَوَيْن والزكاةِ النَّماءُ والصيامِ الإمساكُ عن الكلام، فكيف يصحّ انصرافُها إلى ما لا وجود له، وكلُّ متشرعٍ يعلم أن الله سبحانه أرسل رسوله ليبين للناس ما نزل إليهم، وقد فعل جزاه الله عن أُمّته خيراً، وقد اتّفق أهلُ الإسلام أولُهم وآخِرُهم سابقُهم ولاحقُهم على أن هذه التكاليفَ التي هي أركانُ الإسلام فضلاً عن غيرها وقعت في الكتاب العزيزِ مجملةً وتوقف وقوعُها بالفعل من العباد على البيان النبويِّ، ولا ضير في هذا ولا موجبَ للشكّ فيه والتشكيكِ على المقصّرين إلا مجردُ الخبط في أودية الرَّأْي وتأثيرهِ على الواضحة التي تركنا عليها رسول الله ﷺ وقال: **«لا يزيغ عنها إلا جاحد»**. ومن جملَة ما شمله البيانُ النبويُّ الإحرامُ، بل وقع الأمر به في السنّة المطهرةِ على الخصوص. فما لنا وللرجوع إلى مثل قولهم: أحرم بمعنى أتهم وأنجد، وأيُّ مقتضٍ لمثل هذا الكلامِ الزائف؟

❋ ❋ ❋

[فصل

نُدب قبله قَلْمُ الظُّفر ونتفُ الأَبْط وحلقُ الشَّعر والعانةِ ثم الغُسلُ أو التيمّم للعذر ولو حائضاً ثم لُبْسُ جديدٍ أو غسيلٍ وتُوخّى عَقيبَ فرض، وإلا فركعتان ثم ملازمةُ الذِّكر

والتكبيرُ في الصعود والتلبيةُ في الهبوط والغُسل لدخول الحرم ووَقْتُه شوالٌ وذو القعدة وكلُّ العشر.

ومكانُه الميقاتُ: ذو الحليفة للمدني والجُحفة للشامي وقَرْن المنازل للنجدي ويلَمْلَمُ لليماني وذاتُ عِرْق للعراقي، والحرمُ للمكي ولمن بينها وبين مكةَ دارُه وما بإزاء كلٍّ من ذلك. وهي لأَهلها ولمن ورد عليها ولمن لزمه خلفها موضعه ويجوز تقديمِه عليها إلا لمانع].

قوله: «**وندب قبله قلْمُ الظفر**» إلخ.

أقول: هذه الأُمورُ لم يرِد فيها ما يدلُّ على مشروعيّتها عند الإِحرام، بل وردت فيها أحاديثُ قاضيةٌ بأنها من السنن مطلقاً، ولعلّ المصنّف رحمه الله لما وقف على ما ورد من مشروعيّة الغُسل والتطيّبِ للإِحرام جزم بندبية هذه الأمور لأنّها من كمال التنظيف وأمّا ما ذكره من ندبية الغسل، فقد ورد في ذلك ثلاثة أحاديثَ:

(الأَول): حديثُ زيد بن ثابتٍ عند الترمذي [(٨٣٠)] وحسّنه، والطبراني، والدارقطني، والبيهقي: «أن النبيّ ﷺ تَجَرّد لإحرامه واغتسل»، وقد نقل ابن حجر عن العقيلي أنه ضعّفه ولم يذكر الوجه، وفي تحسين الترمذي له كفايةٌ.

(الحديث الثاني): أخرجه الدارقطني عن عائشةَ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أرادَ أن يُحْرم يغسل رأسه بِخَطْميّ وأُشنان».

(الحديثُ الثالث): أخرجه الحاكم، والبيهقي، عن ابن عباس، قال: «اغتسل رسول الله ﷺ ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحُليفة صلّى ركعتين»، وفي إسناده يعقوبُ بنُ عطاءٍ. قال ابنُ حجرٍ: وهو ضعيف. وقد قال ابن القيم في الهدي: إنه ﷺ لما أراد الإِحرامَ اغتسل غسلاً ثانياً لإِحرامه غيرَ الغسل الأَوّل للجنابة.

وأمّا قولُ المصنف: «أو التيمّم للعذر»، فلا وجه له، فليس التيمّمُ يصلح بدلاً لمثل هذه الأَغسالِ المندوبة ولا ورد ما يدلّ على ذلك. وأيضاً المرادُ بالغسل للإِحرام التنظيفُ، والتيمّمُ يخالف ذلك.

وأمّا مشروعيتُه للحائض، فقد أخرج أبو داود [(١٧٤٤)]، والترمذيُّ [(٩٤٥)]، عن ابن عباس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم: **«أن النُّفَساءَ والحائضَ تغتسل وتُحْرم وتقضي المناسكَ كلَّها غير أن لا تطوف بالبيت»**، وفي إسناده خُصَيْف بنُ عبدالرحمٰن الحراني، وقد ضعّفه جماعة من قِبَل حفظه مع كونه صَدوقاً. ويؤيّده ما في صحيح مسلم [(١٢٠٩)]، من أمره ﷺ لأَسماءَ بنتِ عُمَيْسٍ أن تغتسل بذي الحُلَيْفة حين نَفِسَتْ بمحمد بنِ أبي بكر.

وأمّا قوله: «**ولبس جديد أو غسيل**»، فلم يدلّ على ذلك من قول ولا فعل ولكنه من كمال التنظيف.

قوله: «وتوخى عقيب فرض».

أقول: يدلّ على هذا ما أخرجه أبو داود [(١٧٧٤)]، والنسائيُّ [(١٢٧/٥)]، من حديث أنس: «أن النبيّ ﷺ صلّى الظهر ثم ركب راحلتَه فلما عَلاَ على جَبَل البَيْداء أَهَلَّ»، ورجالُه رجالُ الصحيح، إلا أَشْعَثَ بنَ عبدِالملك الحُمراني، وهو ثقة. وما أخرجه أحمدُ [(٢٦٠/١)]، وأهلُ السنن [أبو داود (١٧٧٠)، الترمذي (٨١٩)، النسائي (٢٧٥٤)]، من حديث ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ أهلَّ في دُبر الصلاة»، وفي إسناده خُصيفُ بنُ عبدالرحمٰن الحراني، وقد تقدم أنه ضعيفُ الحفظ صَدوق. وقد أخرجه الحاكم من وجهٍ آخَر.

وأمّا قوله: «وإلا فركعتان»، فلحديث ابن عباس عند أحمد [(٢٦٠/١)]، وأبي داود [(١٧٧٠)]: «أن النبيّ ﷺ أهلّ بالحجّ حين فرغ من ركعتيه».

قوله: «ثم ملازمة الذِّكر والتكبير في الصعود والتلبية في الهبوط».

أقول: لم يرد في التكبير مطلقاً في هذا الموطن ما يصلح للتمسك به لا عند الصعود ولا عند غيره. وأمّا التلبيةُ فقد ثبت عند مالك في الموطأ، والشافعيِّ، وأحمدَ [(٥٥/٤)]، وأهلِ السنن [أبو داود (١٨١٤)، الترمذي (٨٢٩)، النسائي (١٦٢/٥)، ابن ماجه (٢٩٢٢)]، وابن حبان، والحاكم، والبيهقيِّ، من حديث خلاَّد بن السائب عن أبيه عن النبيّ ﷺ قال: «أتاني جبريلُ فأَمرني أن آمُرَ أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية»، قال الترمذي [(١٩٢/٣)]: هذا حديثٌ صحيحٌ وصحّحه ابن حبان والحاكم. فهذا يفيد مشروعيةَ رفع الصوت بالتلبية في هذا الموطنِ من غير فرق بين صعود وهبوط.

وأمّا قوله: «والغُسل لدخول الحرم»، فقد ثبت من حديث ابن عمرَ في الصحيحين [البخاري (٤٣٥/٣)، مسلم (١٢٥٩/٢٢٧)]، وغيرِهما [أبو داود (١٨٦٥)، النسائي (١٩٩/٥)]، أن النبيّ ﷺ كان يفعله.

قوله: «ووقته شوال» إلخ.

أقول: هذا وقتُ الإِحرام كما أن مكانَه الميقاتُ، فلا يجوز ولا يجزىء فعلُ الإِحرام قبل وقته وفي غير مكانه، ومن زعم أنه يجوز ذلك أو يجزىء لم يُقبَل منه إلاّ بدليل وبهذا تعرِف عدمَ صحةَ قول المصنف: «ويجوز تقديمُه عليهما».

وأمّا ما قيل من أن معنى قوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، بأن يحرم لهما من دُوَيْرة أهله. فقد عورض هذا التفسيرُ بغيره، فقيل: المرادُ بقوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾، ائتُوا بهما تامَّين. وهذا التفسيرُ هو الذي يقتضيه ظاهرُ النظم القرآني.

وأخرج عبدالرزاق عن عمرَ بنِ الخطاب: «أنه قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، قال: إتمامُها أن يُفرَد كلُّ واحد منهما عن الآخر، وأن يُعتمَر في غير أشهر الحجّ».

قال ابن عبدالبرّ: وأمّا ما يروى عن عمر وعليٍّ: «أن تمامَ الحجّ والعمرة أن تحرم لهما من دُوَيْرة أهلك»، فمعناه أن تُنشىء لهما سفراً تقصده من البلد، كذا فسّره ابن عُيَيْنة فيما حكاه أحمدُ عنه.

والحاصلُ أن تفاسيرَ الصحابة للآية لا تقوم بها الحجّةُ لا سيما مع اختلافها. ومعنى التمام في لسان العرب واضحٌ ظاهرٌ، فالواجبُ البقاءُ عليه والتمسكُ به فلا يجوز ولا يُجزىء الإحرامُ قبل أشهر الحجّ ولا قبلَ الوصول إلى الميقات المضروب للإِحرام.

وأمّا قوله: «ذو الحليفة للمدني» إلخ، فهكذا ورد الدليلُ كما في الصحيحين [البخاري (٣٨٤/٣) و(٣٨٧/٣) و(٣٨٨/٣) و(٥٩/٤)، مسلم (١١، ١١٨١/١٢)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٣٨)]، من حديث ابن عباس قال: «وقّت النبيّ ﷺ لأَهل المدينة ذا الحُلَيْفة ولأَهل الشام الجُحْفَة ولأَهل نجدٍ قَرْنَ المنازل ولأَهل اليمن يَلَمْلَم، قال: فَهُنّ لَهُنّ ولمن أتى عليهن من غير أَهْلِهِنّ لمن كان يريد الحجَّ والعمرة، فمن كان دونهنّ فمهَلُّه من أَهله وكذلك حتى أهلُ مكة يُهِلُّون منها». وفي الصحيحين [البخاري (١٥٢٥)، مسلم (١١٨٢/١٣)]، عن ابن عمر مرفوعاً نحوَه.

وأمّا ذاتُ عرق، فأَخرج البخاري [(٣٨٩/٣)]، عن ابن عمر قال: «لما فُتِح هذان المِصْران - يعني: البصرةَ والكوفة - أَتَوْا عمرَ بنَ الخطاب فقالوا: يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حَدّ لأَهل نجد قَرْناً وإنه جَوْرٌ عن طريقنا، وإنا إذا أردنا أن نَأْتِيَ قَرْناً شقّ علينا، قال: فانظروا حذوها من طريقكم قال: فحَدّ لهم ذاتَ عِرْق»، ولكنه قد ورد ما يدلّ على أن النبيّ ﷺ هو الذي حَدّها لأَهل العراق، فأخرج أبو داود [(١٧٣٩)]، والنسائيُّ [(١٢٥/٥)]، عن عائشةَ: «أن النبيّ ﷺ وقّت لأَهل العراق ذاتَ عِرق»، ولا يضرّ تفردُ المعافى بنِ عِمرانَ به فهو ثقة.

وأخرج مسلم [(١١٨٣/١٨)]، عن أبي الزبير: «أنه سمع جابراً سئل عن المُهَلّ، فقال: سمعت - أحسَبُه رفعه إلى النبيّ ﷺ - وفيه: ومُهَلُّ أهل العراق ذاتُ عرق».

وأخرج أحمد وابن ماجه [(٢٩١٥)]، عن جابر مرفوعاً من غير شكّ، وفي إسناد أحمدَ: ابنُ لهيعة، وفي إسناد ابن ماجه إبراهيمُ بنُ يزيدَ الخوزي وهما ضعيفان.

وفي الباب عن الحارث بن عمرو السهمي عند أبي داود [(١٧٤٢)]، وعن أنس عند الطحاوي، وعن ابن عباس عند ابن عبدالبرّ، وعن عبدالله بن عمرو عند أحمدَ [(١١٠/١١)]، وهذه الأَحاديثُ يقوّي بعضُها بعضاً، فتصلح للاحتجاج بها بأن ذات عرق وقّتها النبيّ ﷺ لأَهل العراق.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وإنما ينعقد بالنيّة مُقارِنةً لتلبية أو تقليد ولو كخَبَر جابر، ولا عبرةَ باللفظ وإن خالفها ويضع مُطْلَقَه على ما شاء إلاّ الفرضَ فيعيّنه ابتداءً. وإذا التبس ما قد عيّن أو نوى كإحرام فلان، وجَهِلَهُ طاف وسعى مُثَنِّياً ندباً ناوياً ما أَحرم له ولا يتحلّل، ثم يستأنف نيةً معينةً للحجّ من أي مكةَ مشروطةً بأن لم يكن أحرم له يستكمل المناسك كالمتمتع ويلزمه بدنةٌ وشاةٌ ودَمان ونحوُهما لِما ارتكب قبل كمال السعي الأوّل، ويجزيه للفرض ما التبس نوعُه لا

بالفعل والنذر، ومن أحرم بحَجتين أو عُمرتين أو أدخل نسكاً على نسك استمرّ في أحدهما ورفض الآخرَ وأداه لوقته ويتعين الدخيل للرفض وعليه دمٌ ويثنى ما لزمه قبله].

قوله: فصل «وإنما ينعقد بالنية مقارِنةً لتلبية أو تقليد».

أقول: الإحرامُ هو مصيرُ الشخص من الحالة التي كان يَحِلُّ له فيها ما يحْرُم عليه بعدها إلى الحالة التي يَحْرم عليها فيها ما كان يَحِلّ له قبلها. ولو لم يكن إلاّ مجردَ الكفّ عن محظورات الإحرام، لكان ذلك معنى معقولاً لكل عاقل كالصوم، فإنه ليس إلا الكفُّ عن تناول المفطِرات. فمن قال إنه لا يعقل معنى الإحرام وإنه ليس هناك إلا مجردُ النيّة، وأن النيةَ لا تُنوى وإلا لزم التسلسلُ فقد أخطأ خطأً بيّناً. ومعلومٌ أنّ الشريعةَ المطهرةَ بعضُها أوامرُ وبعضُها نواهٍ، والتعبّدُ في النواهي ليس إلاّ بالكفّ فيلزمه أن يطرُدَ هذا التشكيكَ الركيك في شطر الشريعة.

وأمّا إيجابُ النيّة، فقد عرفناك غيرَ مرة أن كلَّ عمل يحتاج إلى النيّة، والعملُ يشمل الفعلَ والتركَ والقولَ والفعلَ، وعرّفناك أن ظاهرَ الأدلّة يقتضي أن النيةَ شرطٌ في جميع ما تقدم من العِبادات لدلالة أدلّتها على أن عدمَها يؤثر في العدم، وهذا هو معنى الشرط عند أهل الأُصول.

وأمّا كونُ النية تقارِن التلبيةَ، فقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في دواوين الإسلام من غير وجهِ أنه أهلّ مُلبياً. وقد قدّمنا لك أن أفعالَه وأقوالَه في الحجّ محمولةٌ على الوجوب لأَنها بيانٌ لمجمل القرآن وامتثالٌ لأَمره ﷺ لأُمّته أن يأْخذوا عنه مناسكَهم. فمن ادّعى في شيءٍ منها أنه غيرُ واجب فلا يقبل منه ذلك إلاّ بدليل.

وأمّا كونُها تقارن التقليدَ، فلما ثبت عنه ﷺ في عام الحُديبية: «أنه لما كان بذي الحُليفة قَلّد الهَدْيَ وأَشعره وأَحرم بالعمرة» [البخاري (٥٤٤/٣)، أبو داود (١٧٥٤)، أحمد (٣٢٣/٤)].

قوله: «ولو كخبر جابر».

أقول: هو حديثٌ أخرج معناه أحمدُ [(١٢١/١٢) و(٣٦٢/١١)]، من طريقين ورجالُه رجالُ الصحيح، وأخرجه أيضاً البزار ومضمونه: أنه بعث ﷺ بهدي إلى الحرم ثم نزع قميصه، وقال: **«إني أُمرتُ بهَدْيِي أن يُقلَّد اليوم ويشعر، فلبست قميصي ونسيت».**

ويخالفه ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٤٥/٣)، مسلم (١٣٢١)]، وغيرهما [الترمذي (٩٠٨)، أبو داود (١٧٥٧)، ابن ماجه (٣٠٩٤)]، من حديث عائشة قالت: «أنا فَتلْتُ هَدْي رسول الله ﷺ بيدي، ثم قلّدها ثم بعث بها مع أبي فلم يَحْرُم على رسول الله ﷺ شيءٌ أحلّه الله له حتى نحر الهدي»، ويمكن الجمع بالحمل على تعدّد القصة. ويؤيّد ذلك ما أخرجه النسائي [(٢٧٩٢)]، من حديث جابر: «أنهم إذا كانوا حاضرين مع رسول الله ﷺ بالمدينة بعث الهَدْي فمن شاء أحرم ومن شاء ترك»، وقد كان ابن عباس وابن عمرَ يبعثان بالهدي ويُمسكان عما يمسك منه المُحْرم، وقال ابن المنذر: قال علي وعُمر وقيسُ بنُ سعد وابنُ عباس والنخَعيُّ وعطاءٌ وابنُ سيرينَ وآخرون: من أَرسل الهَدْي وأقام حَرُم عليه ما يحرم على المحرم. وقال آخرون: لا يصير بذلك مُحْرِماً.

قوله: «ولا عبرة باللفظ وإن خالفها».

أقول: هذا صحيحٌ فالنيةُ هي عقدُ القلب، واللفظُ لا دخل له في ذلك ولا اعتبار به، فإذا وقع مخالفاً لما عقد عليه القلبُ فهو لغو.

قوله: «ويضع مطلقَه على ما شاء».

أقول: قد قدّمنا أنّ الإِحرامَ غيرُ النيّة فإذا أطلقه ولم يعين النوعَ الذي أحرم له كان ذلك مفوَّضاً إليه واقعاً على اختياره.

وأمّا قولُه: «وإذا التبس ما قد عيّن» إلخ، فأقول: إذا وقع اللَّبْسُ على وجه يتعذّر معه الاهتداءُ إلى ما يرفعه فلا يجب عليه بمجرد ذلك التعيين شيءٌ ولا يجب عليه شيءٌ مما ذكره المصنّف، بل له أن يعين بعد ذلك ما شاء ولا يلزمه من أحكام التعيين المنسيِّ شيء. هكذا ينبغي أن يقال مطابقةً لقواعد الشريعة الكليةِ والجزئية. وقد ثبت في الكتاب العزيز: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وثبت في الصحيح [مسلم (١٢٦/٢٠٠)]: «أن الله سبحانه يقول عقب كل دعوة من الدعوات التي هذه منها: قد فعلتُ»، فثبت بهذا عدمُ المؤاخذة بالنسيان، ويؤيّده حديث: «رُفع عن أمّتي الخطأُ والنسيان»، فإنه حديث قد تكاثرت طرقُه حتى صلَح للاحتجاج به وتأويلُه بأنّ المرادَ رفعُ الإِثم غيرُ مقبول. وبهذا تعرف أنه لا وجهَ لهذه التفاصيل التي ذكرها المصنّف.

قوله: «ومن أحرم بحجّتين» إلخ.

أقول: هذا الذي أحرم بالحَجتين إن أراد بذلك في عام واحد فهو متلاعبٌ، وهذه النيةُ باطلةٌ لا حكمَ لها، ولا يلزمه، وينوي بعد ذلك ما شاء، ووجودَ تلك النيةِ الباطلةِ كعدمها، وإن أراد في عامين فكأنه ألزم نفسه بحجّة مع هذه الحجّة فيفي بذلك في عام آخَر. وأمّا إدخالُ النُسك على النُسك فقد لزم الأوّلُ، وذِكْرُ الثاني لغوٌ باطلٌ لا يلزم، ولا يحتاج إلى رفض لأنه وقع عند وجود المانع منه وهو النُسكُ الأولُ، ولا يلزمه للدخيل شيءٌ ولا يتثنّى عليه ما لزمه من الدماء، وهذا ظاهرٌ واضحٌ ولكن التفاريعَ المبنيةَ على غير أساس تأتي بمثل هذه الخُرافات.

❊ ❊ ❊

[فصل

ومَحظُوراتُه أنواع: منها الرَّفثُ والفُسوقُ والجِدالُ والتزيّنُ بالكُحل ونحوِه، ولَبسُ ثياب الزّينةَ وعَقدُ النّكاح ولا الشّهادةُ والرَّجعةُ ولا تُوجِب إلاَّ الإِثمَ.

ومنها: الوطْءُ ومُقدِماته وفي الإِمْناء أو الوَطْء بَدَنَةٌ وفي الإِمْذاء أو ما في حُكمه بقرَةٌ وفي تَحرّك السّاكِن شاةٌ. قيل: ثم عِدْلُها مُرتَّباً.

ومنها: لُبسُ الرّجل المَخيطَ مُطلقاً إلا اضطِلاءً، فإن نَسِيَ شَقَّه وعليه دَمٌ وتغطيةُ رأسِه

ووجهِ المرأة بأيّ مُباشِر غالباً والتماسُ الطِّيب، وأكلُ صَيد البرّ وفيها الفِدْيةُ: شاةٌ أو إِطْعامُ ستّة أو صَوْمُ ثلاث، وكذلك في خَضبِ كلّ الأَصابع أو تقصيرها أو خَمْسٍ منها وفي إزالة سنّ أو شَعْر أو بَشَرٍ منه أو من مُحْرِم غيره يَبِينُ أَثَرُهُ في التَّخَاطب وفيما دون ذلك. وعن كلّ إِصْبع صَدَقَةٌ. وفيما دونها حِصّته ولا تتَضَاعَفُ بتَضْعِيف الجِنْس في المجلس ما لم يتخلَّل الإِخراج أو نزع اللّباس ونحوه.

ومنها: قتلُ القَمْل مطلقاً وكلِّ متوحّش وإن تأَهَّل مأمون العذر بمباشرة أو تسبيب بما لولاه لما انفَتَلَ إلا المُستثنى والبَحَريّ والأَهْليّ وإن توحّش، والعبرةُ بالأُمّ وفيه مع العَمْد ولو نَاسياً الجزاءُ وهو مثلُه أو عَدْلُه ويُرجع فيما له مثلٌ إلى ما حكم به السلف وإلا فعَدْلان وفيما لا مثلَ له إلا تقويمهما.

وفي بيضة النعامة ونحوِها صَوْمُ يوم أو إِطْعَامُ مِسْكين وفي العُصْفور ونحوه القيمةُ وفي إِفْزَاعه وإِيلامِهِ مُقْتَضَى الحال والقَمْلةُ كالشعرة.

وعَدْلُ البدنة إطعامُ مائةٍ أو صَوْمُها والبقرةُ سَبْعُون والشاةُ عشَرةٌ ويخرج عن ملك المُحْرِم حتى يَحِل. وما لزم عبداً أُذنَ بالإِحرام فعلى سيّده إن نسيَ أو اضطُرَّ وإلا ففي ذمّته ولا شيءَ على الصغير].

قوله: فصل «ومحظوراتُه أنواعٌ منها الرفثُ والفسوق والجدال».

أقول: هذه الثلاثةُ على تفسير الرّفث بفحش الكلام هي محظورةٌ في غير الحجّ وعلى غير المحرم فذكرَها بقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، يدلّ على مزيد إثمِ فاعلها فيه، وأنها أشدُّ تحريماً على الحاجّ من غيره.

قوله: «والتزين بالكحل ونحوِه».

أقول: لم يثبُتْ ما يدلّ على أن الكحلَ والدُّهنَ من محظورات الإِحرام ولا من مكروهاته والأَصلُ الحلُّ، وليس لنا أن نُثبت ما لم يثبُت من المحظورات. ويؤيّد الجوازَ ـ وإن كان لا يحتاج إلى دليل لأنه الأَصل ـ ما أخرجه أحمدُ [(٢/٢٥، ٢٩، ٥٩، ٧٢، ١٤٥)]، والترمذيُّ [(٩٦٢)]، وابنُ ماجَهْ [(٣٠٨٣)]، عن ابن عمرَ: «أن النبيّ ﷺ ادَّهَن غيرَ مُقَتَّتٍ»، قال الترمذيّ بعد إخراجه: «هذا حديثٌ غريبٌ لا نعرفه إلاّ من حديث فرقدٍ السبخي عن سعيد بن جبير، وقد تكلّم يحيى بنُ سعيد في فرقد، وقد روى عنه الناس» انتهى. ومن عدا فرقداً من رجال إسناده فهم ثقات.

وأمّا إذا كان الكحلُ أو الدهنُ مطيباً فسيأتي البحث عن الطيب والمطيب، والمُقَتَّت ما طُبخ فيه الرياحينُ أو خلط بأَدهان مطيّبة.

وأمّا قوله: «ولبس ثياب الزينة»، فهذا حكمٌ لا يرجع إلى رواية ولا رأيٍ صحيح، والذي ثبت تحريمُه على المحرم من اللّباس هو معروفٌ مصرّح به في الأَحاديث وسيأتي.

قوله: «وعقد النكاح».

أقول: قد صحّ عنه ﷺ في الصحيحين وغيرهما [مسلم (١٤٠٩/٤١)، أحمد (٦٩/١)، أبو داود (١٨٤١)، الترمذي (٨٤٠)، النسائي (١٩٢/٥)، ابن ماجه (١٩٦٦)]، النَّهي عن ذلك فقال: **«لا يَنكِحُ المحرم ولا يُنكَحُ»**، كما في حديث عثمان بن عفان. ورُوي النهي أيضاً من حديث ابن عمرَ أخرجه أحمدُ [(٢٢٧/١١)]، وفي إسناده أيوبُ بنُ عتبة وقد وثّق. وروى مالك في الموطأ، والدارقطنيُّ عن أبي غَطَفان عن أبيه عن عمرَ بن الخطاب **«أن رجلاً تزوّج وهو مُحْرِم ففرّق بينهما»**، ولا يعارض هذا ما في الصحيحين [البخاري (٥١/٤)، مسلم (١٤١٠/٤٧)]، وغيرِهما [أحمد (٢٦٦/١)، أبو داود (١٨٤٤)، الترمذي (٨٤٢)، النسائي (١٩١/٥)، ابن ماجه (١٩٦٥)]، من حديث ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ تزوّج ميمونةَ وهو مُحْرِم» لوجهين، الأول: أنه أخرج أحمدُ [(٣٣٢/٦، ٣٣٣، ٣٣٥)]، والترمذيّ [(٨٤٥)]، من حديث ميمونةَ نفسها: «أنه تزوّجها وهو حلالٌ وبنى بها وهو حَلال».

وأخرجه أيضاً مسلم [(١٤١١/٤٨)]، وابنُ ماجه [(١٩٦٤)] بلفظ: «تزوّجها وهو حلال»، وأخرج أحمدُ [(٣٩٣/٦)]، والترمذيُّ [(٨٤١)]، وحسّنه من حديث أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ تزوّج ميمونةَ حَلالاً وبنى بها حَلالاً وكُنتُ الرسولَ بينهما»، وأخرج أبو داود [(١٨٤٥)]، أن سعيدَ بن المسيِّب قال: «وهِم ابنُ عباس في قوله: تزوّج ميمونةَ وهو محرم»، فهذه روايةُ ميمونةَ ورواية أبي رافع وهو السفيرُ بينهما أرجحُ من رواية ابن عباس لأنّهما أخبرُ بالقصّة.

والوجهُ الثاني أن حديثَ ابن عباس غايةُ ما فيه على فرض أنه أرجحُ، لكونه في الصحيحين أن ذلك جائزٌ لرسول الله ﷺ فيكون خاصّاً به، والنهيُ خاصاً بالأُمّة كما تقرّر في الأُصول أن فعلَه ﷺ لا يعارض القولَ الخاصَّ بالأُمّة، وعلى تقدير شمول النهي له فيكون فعلُه مخصّصاً له.

وأمّا قوله: «لا الشهادةُ والرجعة»، فوجهُه أن النهيَ إنما ورد في النكاح.

قوله: «ولا يوجب إلا الإثم».

أقول: هذا صحيحٌ لأنّ الأَصل البراءةُ عن لزوم شيءٍ في المال حتى يأتيَ الدليلُ الدالُّ عليه، ولم يرِدْ في هذه المذكوراتِ دليلٌ يدلّ على أنه يلزم فاعلَها شيءٌ، فيجب التوقفُ في الإيجاب على ما ورد، وقد عرفناك غيرَ مرة أن أموالَ المسلمين معصومةٌ بعصمة الإسلام لا يحِلُّ إخراجُ شيءٍ منها عن ملكهم إلا بناقل يصلُح للنقل، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل.

قوله: «ومنها الوطء ومقدماته» إلخ.

أقول: أمّا كونُ المُحْرم ممنوعاً من الوطء فظاهرٌ لا سيما بعد حمل قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ على الجماع. وأمّا كونُه يجب عليه بَدَنَةٌ، وفي الإمذاء وما في حكمه بقرةٌ وفي تحرّك الساكن شاةٌ، فليس في هذا شيء في كتاب الله سبحانه ولا في سنّة رسول الله ﷺ. وأمّا ما رُوي من اجتهادات بعض الصحابة، فقد عرفتَ أنها لا تقوم بها الحجةُ فيما هو دون هذا. وأعجبُ من هذا ما سيأتي من أن الوَطْءَ يُفسد الحجَّ ويجب الاستمرار فيه والقضاءُ له. وسيأتي الكلامُ على هذا إن شاء الله.

قوله: «ومنها لُبس الرجل المخيط».

أقول: الأَحاديثُ الصحيحة قد وردت بمنع المحرمِ من لُبس القميص والسراويلِ ثم قالوا: إنه ﷺ قد نبَّه بذلك على المنع من كل مَخيطٍ، ولا أرى هذا صحيحاً فإن ورد ما يدلّ على تحريم لُبس المخيط على العموم فذاك، ولكنه لم يرد فينبغي التوقُّفُ على المنع مما سمّاه النبيّ ﷺ، فقد ثبت في حديث ابن عمرَ في الصحيحين [البخاري (٤٠١/٣)، مسلم (١١٧٧)]، وغيرهما [أبو داود (١٨٢٤)، الترمذي (٨٣٣)، النسائي (١٣١/٥ ـ ١٣٢)، ابن ماجه (٢٩٢٩)]: أن النبيّ ﷺ سُئِل: ما يلبَس المحرم؟ فقال: **«لا يلبس المحرم القميصَ ولا العمامةَ ولا البُرْنُسَ ولا السَّراويلَ ولا ثَوْباً مَسَّه وَرسٌ ولا زَعفرانَ ولا الخُفَّين إلا أنْ لا يَجِدَ نَعْلَين فَلْيَقْطَعْهُمَا حتى يَكُونَا أَسْفَلَ من الكعبين»**.

وأخرج البخاري [(٥٢/٤)]، عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: **«لا تَنْتَقِبُ المرأة المحرمةُ ولا تلبَس القُفَّازَيْن»**.

وأخرج أحمدُ [(١٩٢/١١ ـ ١٩٣)]، وأبو داود [(١٨٢٧)] عنه قال: «سمعت النبيّ ﷺ ينهى النساءَ في الإِحرام عن القُفَّازين والنِّقاب وما مَسّ الورسُ والزعفرانُ من الثياب»، وزاد أبو داود [(١٨٢٧)]، والحاكم، والبيهقي: «ولتلبَسْ بعد ذلك ما أحبَّت من ألوان الثِّياب مُعَصْفَراً أو خَزّاً أو حُليّاً أو سَرَاويلَ أو قَميصاً».

والأَحاديثُ في الباب كثيرة. والحاصلُ أن الصادقَ المصدوقَ ﷺ قد بيَّن أكملَ بيان ما لا يجوز للمحرم لُبْسُه فما عدا ذلك جاز له لبسُه سواءٌ كان مَخيطاً أو غيرَ مخيط.

وأمّا قوله: «فإن نسي شقّه»، فغيرُ صحيح فإن هذا إضاعةٌ للمال وقد ورد النهي عنها، ولكن ينزِعُ الجبة أو القميص كما في حديث يَعْلى بن أُميةَ: أن رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ وهو مُتَضَمِّخٌ بطيبٍ، فقال: يا رسول الله كيف تَرَى في رجل أحرم في جُبّة بعدما تَضَمّخ بطيب؟ فنظر إليه النبيّ ﷺ ساعةً فجاءه الوحيُ ثم سُرِّي عنه فقال: **«أين الذي سألني عن العُمْرة آنِفاً»** فالْتُمِسَ الرجلُ فَجِيء به فقال: **«أمّا الطيبُ الذي بك فاغْسِلْه ثلاثَ مرّات وأمّا الجبةُ فانْزعها ثم اصنع في العمرة كل ما تصنع في حجّك»**، هكذا في الصحيحين [البخاري (٩/٩)، مسلم (١١٨٠/٨)]، وغيرهما [أبو داود (١٨١٩)، الترمذي (٨٣٦)، النسائي (١٤٢/٥، ١٤٣)]. وأمّا ما ذكره من وجوب الدم في لبس المَخيط فليس على ذلك دليلٌ، والأَصلُ البراءةُ فلا يَنقُل عنها إلا دليلٌ صحيحٌ يصلح للنقل.

قوله: «وتعطيه رأس الرجل ووجهِ المرأة».

أقول: أمّا تغطيةُ رأس الرجل فلِما أخرجه مسلم [(١٢٠٦/٩٩ و١٢٠٦/١٠٠)]، وغيرُه [البخاري (١٨٥١ و١٢٦٧)، أحمد (٣٢٨/١) و(٢١٥/١)، والنسائي (١٩٥/٥) و(١٩٧/٥)]، من حديث ابن عباس: «أن رجلاً وَقَصَتْه ناقتُه وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: **«اغسلوه بماء وسِدْر وكفّنوه في ثوبيه ولا تُخمّروا وجهه ولا رأسَه، فإنه يُبعث يوم القيامة ملبّياً»»**. وهذا التعليلُ بقوله: **«فإنه يبعث يوم القيامة ملبّياً»**، يدلّ على أنّ العلةَ في عدم التغطية هو الإِحرام. قال النووي في شرح مسلم: «أمّا

تخميرُ الرأس في حقّ المُحرم الحيّ فمُجمعٌ على تحريمه. وأمّا وجهُه، فقال مالك وأبو حنيفةَ: هو كرأسه، وقال الشافعي والجمهورُ: لا إحرام في وجهه وله تغطيتُه وإنما يجب كشف الوجه في حق المرأة».

والحديثُ حجّةٌ عليهم، وهكذا حكى الماورديُّ الإجماعَ على تحريم تغطية الرأس، ومن جملة ما يدلّ على منع الرجل من تغطية رأسه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من نهيه ﷺ عن لبس العمامة والبُرنس كما تقدم.

وأمّا تغطيةُ وجه المرأة فلِما رُوي أنّ إحرامَ المرأةِ في وجهها، ولكنه لم يثبت ذلك من وجه يصلح للاحتجاج به. وأمّا ما أخرجه أحمدُ [(٣٠/٦)]، وأبو داود [(١٨٣٣)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٩٣٥)]، من حديث عائشة قالت: «كان الركبانُ يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرماتٌ فإذا حاذوا بنا أَسَدَلَتْ إحدانا جِلْبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزناه كشفناه»، فليس فيه ما يدلّ على أن الكشف لوجوههن كان لأجل الإحرام، بل كنّ يكشفن وجوهَهن عند عدم وجود من يجب سترُها منه ويستُرنها عند وجود من يجب سترُها منه. وهكذا ما رواه الحاكم وصححه من حديث أسماءَ بنحوه، فإن معناه معنى ما ذكرناه، فليس في المنع من تغطية وجه المرأة ما يُتمسّك به والأَصلُ الجواز حتى يرد الدليلُ الدالُّ على المنع.

قوله: «والتماس الطيب».

أقول: اعلم أنّ تحريمَ الطِّيب على من قد صار محرماً مُجمعٌ عليه والأَحاديثُ القاضيةُ بتحريمه عليه كثيرةٌ ثابتةٌ في الصحيحين وغيرِهما، وليس الخلافُ إلاّ في استمرار المحرم على طيب كان قد تطيّب به قبل أن يُحرم ثم لم يغسله عنه عند الإِحرام، فظاهرُ حديث عائشةَ الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٣٧٠/١٠)، مسلم (٣٦، ١١٨٩/٣٧)] أنّها قالت: «كنت أطيّب رسولَ الله ﷺ عند إِحرامه بأَطيبِ ما أجد».

وفي لفظ [مسلم (١١٩٠/٤٤)]: «كان النبيّ ﷺ إذا أراد أن يحرم تطيّب بأَطيب ما يجد ثم أرى وَبِيصَ الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك»، أنه يجوز الاستمرارُ على الطِّيب الواقع قبل الإِحرام ولا يجب غسله، وإلى هذا ذهب الجمهور.

وفي لفظ لمسلم [(١١٩٠/٣٩)]، وغيره [البخاري (٣٩٦/٣)، أبو داود (١٧٤٦)]، من حديثها: «كأني أنظر إلى وبيصِ المسك في مفرِق رسول الله ﷺ وهو محرم»، وأخرج أبو داود [(١٨٣٠)]، عن عائشة قالت: «كنا نخرج مع النبيّ ﷺ إلى مكّة فنُضَمّخ جِبَاهنا بالمسك المطيَّب عند الإِحرام فإذا عَرِقَت إحدانا سال على وجهها، فيراه النبيّ ﷺ ولا ينهانا»، ورجال إسناده ثقات إلا الحسينَ بنَ الجنيد شيخَ أبي داود، وقد قال النسائي: لا بأْس به، وقال ابنُ حبان في الثقات: إنه مستقيم الأَمر.

فالحاصلُ أن الممنوعَ من الطِّيب إنما هو ابتداؤه بعد الإِحرام لا استدامتُه والاستمرارُ عليه إذا وقع قبل الإِحرام. وقد حقّقتُ هذا البحثَ في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى زيادةٍ عليه.

قوله: «وأكل صيد البرّ».

أقول: الأحاديثُ الواردةُ في صيد البرّ قد بيَّنت معنى قوله سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وقد جمعت بينها في شرحي للمنتقى بما حاصله أنه يحرم صيدُ البر على المحرم إذا صاده بنفسه أو صاده مُحرم آخرُ أو صاده حَلالٌ لأَجل المحرم لا إذا صاده حَلالٌ لا لأَجل المحرم فإنه يحِلّ له إذا لم يُعِنْه عليه أحدٌ من المحْرمين، وبهذا يحصل الجمعُ بين حديث أبي قتادةَ [البخاري (٩٨/٦)، مسلم (١١٩٦/٥٨)، أبو داود (١٨٥٢)، الترمذي (٨٤٧)، النسائي (١٨٢/٥)، ابن ماجه (٣٠٩٣)، أحمد (١٨٢/٥)]، وحديثِ الصعب بنِ جَثَّامَة، وسائر ما ورد في الباب فارجِع إلى ذلك فإنه بحثٌ نفيس.

قوله: «وفيها الفِدية» إلخ.

أقول: لما يرد في هذه المذكوراتِ ما يدلّ على لزوم الفدية، والأَصلُ البراءةُ فلا يَنقلُ عنها إلا ناقلٌ صحيحٌ وقد ورد القرآن الكريم بلزوم الفدية للمريض، ومن به أذى من رأسه إذا حلق رأسه كما يفيده أولُ الآية، فيقتصر على ذلك والتشبّثُ بالقياس غيرُ صحيح.

وهكذا قوله: «وكذلك في خضب كل الأَصابع»، إلى آخر البحث لا دليلَ يدلّ على لزوم الفدية في شيء من ذلك. وبالجملة فلم يرد في إيجاب الفدية في شيء من هذه الأُمور كتابٌ ولا سنّة ولا قياسٌ صحيحٌ ولا إجماعٌ، بل لم يرِدْ في الحكم بحظْرية بعضها على المحرم ما يصلح للتمسّك به. وإيجابُ ما لم يوجِبْه الله هو من التقوّل على الله بما لم يقُلْ.

قوله: «وقتل القَمْل مطلقاً».

أقول: لم يرد ما يدلّ على أنّ هذا من محظورات الإِحرام، والتعويلُ على القياسات التي هي مجردُ دعاوى على القياس لا تثبُت الحجةُ بمثلها. وقد أَذِن ﷺ لكعب بن عُجْرَة كما في الصحيحين [البخاري (١٨١٦)، مسلم (١٢٠١/٨٥)]، وغيرِهما [أبو داود (١٨٥٦)، الترمذي (٩٥٣)، النسائي (١٩٤/٥ ـ ١٩٥)]، أن يحلِقَ رأسه بعد أن رأى القمل يتناثر على وجهه وأوجب عليه الفدية لأَجله لا لأَجل القمل، فإنه لم يأْمره بشيء في ذلك. ومعلومٌ أن جميعَ ما كان في رأسه من القمل قد ذهب عنه بذهاب الشعر وهلك بإلقائه على الأَرض. وهكذا لا وجهَ لقوله: «وقتل كل متوحش»، فإنه لا يصدُق عليه أنه صيدٌ حتى يندرج تحت قوله سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، ولا وجه لإِيجاب الجزاء في ذلك مع أن غالبَ المتوحش من الحيوانات أنه يخشى منه الضرر، وقد نبّه ﷺ على علّة النهي عن قتل الخمس المستثناة بما ورد في رواية صحيحة من إلحاق السبعُ العادي بها، فقال: **«والسبع العادي»**، والوصف بالمشتق مُشْعِرٌ بالعِليّة، فقتله لأَجل عدْوِه وكل ما يعدو له حكمُه.

والظاهرُ أنه ﷺ نبّه باستثناء الخمس المستثناة عن كل ضارّ وأن العلّةَ في جواز قتلها هو كونُها ضارّةً، فيدخل في ذلك كلُّ ضارّ، والقملُ ومن جملة ما يتضرّر به الإِنسان فضلاً عمّا له مَدْخَليةٌ في الضرر زائدةٌ على القمل.

قوله: «وهو مثله أو عَدْله» إلخ.

أقول: الجزاءُ واجبٌ في قتل الصيد لا فيما تقدم مما ليس بصيد، فلا شكّ أنه المماثلُ لما صاده؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولكنه ينبغي أن تكون المماثلةُ في أخصّ الأوصاف إذا لم تكن في غالبها لا في الوصف الذي لا مدخَلَ له في المماثلة؛ كما قيل: إنه يجب في الحمامة شاةٌ لأنّهما متماثلان في عبّ الماء، فإن هذا الوصفَ لا اعتبار به في الحكم بالمماثلة أصلاً، بل يقال: إن في النعامة بدَنةً، وفي الوعل بقرةً، وفي الأرنب جَذيٌ، وفي الظبي عَنزٌ ونحوُ ذلك.

وأمّا الرجوعُ إلى حكم السلف فلا وجهَ له إلاّ إذا لم يوجد في الحال من يمكنه الحكمُ؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، والخطابُ لكل قوم اتّفق فيهم مثلُ ذلك إلا أن يثبُت عن النبيّ ﷺ شيءٌ في ذلك كان العملُ به واجباً ولا يجوز المصيرُ إلى خلافه، وهكذا إذا فُرِض أن السلفَ اتّفقوا على حكم من الأحكام، وبهذا المقدارِ يتبيّن لك الكلامُ على بقية ما ذكره المصنّف من هذا الفصل، فإن قلتَ: مِن حُكمه ﷺ في الجزاء ما أخرجه أبو داود [(٣٨٠١)]، والترمذيُّ [(١٧٩٢)]، والنسائيُّ [(٤٣٢٨)]، وابنُ ماجَهْ [(٣٢٣٦)]، وأحمدُ [(٣١٨/٣، ٣٢٢)]، والحاكمُ في المستدرك عن جابر قال: «جعل رسول الله ﷺ في الضبُع يصيدُه المُحرمُ كبشاً وجعله من الصيد»، قال الترمذي: سألت البخاريَّ عنه فصحّحه، وكذا صححه عبدُالحقّ. وقد ذكرتُ فيما سبق أنّ ما كان من الوحش لا يصدُق عليه اسم الصيد. قلتُ: الضبع صيدٌ يحِلُّ أكلُه كما سيأتي الدليلُ على ذلك، فلا يرد النقض به.

***

[فصل]

ومَحْظُور الحرمَين قَتْلُ صيدِهما كما مرّ، والعِبْرةُ بمَوْضِع الإصابة لا بموضع الموت، وفي الكلاب القتلُ أو الطَّرد في الحرم. وإن خَرَجَا أو استَرْسَلاَ من خارجه.

الأوّل: قَطعُ شجر أخضرَ غير مؤذٍ ولا مستثنى أصلُه فيهما نَبَت بنفسه أو غُرِس ليبقى سنة فصاعداً، وفيهما القيمةُ فيَهْدِي بها أو يُطْعِم وتلزم الصغير وتسقط بالإصلاح. وصيدُهما ميْتَةٌ وكذا المحرمُ وفي حق الفاعل أشدّ.

الثاني: طوافُ القدوم داخلَ المسجد خارجَ الحِجْر على طهارة ولو زائلَ العقل أو محمولاً أو لابساً راكباً غَصْباً، وهو من الحجر الأَسود ندباً جاعلَ البيت عن يساره حتى يختم به أُسبُوعاً متوالياً، ويلزم دمٌ لتَفْريقه أو شَوْطٍ منه عالماً غيرَ معذور إن لم يستأنف ولنقص أربعةٍ منه فصاعداً، وفيما دون ذلك عن كلِّ شوط صدقةٌ. ثم ركعتان خَلْفَ مقامِ

إبراهيمَ عليه السلام فإن نسيَ فحيث ذكَرَ، قيل: من أيام التشريق.

ونُدب الرمَلُ في الثلاثة الأُوَل لا بعدها وإن ترك فيها، والدعاءُ في أثنائه والتماسُ الأَركان ودخولُ زمزمَ بعد الفراغ والاطّلاعُ على مائه والشربُ منه والصعودُ منه إلى الصَّفا من بين الأُسطوانتين واتّقاءُ الكلام والوقتِ المكروه.

الثالث: السّعْيُ وهو من الصّفا إلى المروة شوطٌ ثم منها إليه كذلك أُسبوعاً متوالياً وحُكمه ما مرّ في النقص والتفريق، وندب على طهارة وأن يليَ الطوافَ، ويُشترط الترتيبُ وإلا فدَمٌ، وللرجل صعودُ الصفا والمروة والدعاءُ فيهما والسعيُ بين الميلين.

الرابع: الوقوفُ بعرفة وكلُّها موقف إلا بطنَ عُرَنَةَ، ووقتُه من الزوال في عرفةَ إلى فجر النحر فإن التبس تحرّى، ويكفي المرور على أيِّ صفة كان ويدخل في الليل مَن وقف في النهار وآلا فدمٌ، وندب القُرب من مواقف الرسول وجَمْعُ العصرين فيها وعصري التروية، وعشائه وفجرِ عرفةَ في مِنىً والإِفاضةُ من بين العلَمين.

الخامس: المبيتُ بمزدلفة وجمعُ العشاءين فيها والدفعُ قبل الشروق.

السادس: المرورُ بالمَشْعر وندب الدعاءُ.

السابع: رمي جمرة العقبة بسبع حَصَياتٍ مرتبةٍ مباحة طاهرةٍ غيرِ مستعملة، ووقتُ أدائه من فجر النحر غالباً إلى فجر ثانيه، وعند أوّله يقطع التلبيةَ وبعده يحِلّ غيرُ الوطء.

ونُدب الترتيب بين الذبح والتقصير ثم من بعد الزَّوال في الثاني إلى فجر ثانيه يرمي الجمارَ بسبعٍ سبعٍ مبتدئاً بجمرة الخَيْف خاتماً بجمرة العقبة، ثم في الثالث كذلك، ثم له النَّفْرُ فإن طلَع فجرُ الرابع وهو غيرُ عازم على السفر لزم منه إلى الغروب رميٌ كذلك وما فات قضى إلى آخر أيام التشريق ويلزم دمٌ. وتصح النِّيابةُ فيه للعذر وحكمُه ما مرّ في النقص وتفريقِ الجِمار، وندب على طهارة، وباليمنى، وراجلاً، والتكبيرُ مع كل حصاة.

الثامن: المبيتُ بمنىً ثانِيَ النَّحر وثالثَه وليلةَ الرابع إن دخل فيها غيرَ عازم على السفر وفي نقصه أو تفريقه دمٌ.

التاسع: طوافُ الزيارة كما مرّ بلا رَمَل ووقتُ أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التّشريق، فمن أخّره فدمٌ وإنما يحِلّ الوطءُ بعده ويقع عنه طوافُ القدوم إن أخّر والوداع بغير نيّة ومن أخّر طواف القدوم قدّمه.

العاشرُ: طوافُ الوداع كما مرّ بلا رمَل وهو على غير المكيّ والحائضِ والنفساءِ ومن فاتَ حَجّهُ أو فَسَد، وحكمُه ما مرّ في النقص والتفريق ويعيده من أقام بعده أياماً].

قوله: فصل «ومحظورُ الحرمين قتلُ صيدهما كما مرّ».

أقول: أمّا حرمُ مكةَ فلِما ثبت في الصحيحين [البخاري (١٥٨٧ و١٨٣٤ و٢٧٨٣ و٢٨٢٥ و٣١٨٩)، مسلم (١٣٥٣)]، وغيرهما [أبو داود (٢٠١٨)، أحمد (٢٢٦/١ و٢٥٥ و٣٥٩)، النسائي (٢٠٣/٥ ـ ٢٠٤)]، من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكّةَ: **«إن هذا البلد حرامٌ لا يُعْضد شَوْكُهُ ولا يُخْتَلَى خَلاهُ ولا يُنَفَّر صَيْدُه»** الحديث. ومثلُه في الصحيحين [البخاري (٢٤٣٤)، مسلم (١٣٥٥/٤٤٧)]، وغيرهما [أبو داود (٢٠١٧)]، أيضاً من حديث أبي هريرة.

وأمّا حرمُ المدينة، فلما ثبت عنه في الصحيحين [البخاري (٣٤٦/٤)، مسلم (١٣٦٠)]، وغيرهما من حديث عبّاد بن تَميم عن عمّه أن رسول الله ﷺ قال: **«إن إبراهيم حَرّم مكة ودعا لها وإني حَرّمت المدينةَ كما حرّم إبراهيمُ مكّةَ»**.

وفي الصحيحين [البخاري (٨٩/٤)، مسلم (١٣٧٢)] أيضاً من حديث عليّ بن أبي طالب، قال: قال رسول الله ﷺ: **«المدينةُ حرمٌ ما بين عَيْرٍ إلى ثَوْر»**.

وفي الصحيحين [البخاري (٨١/٤)، مسلم (١٣٧٠)]، أيضاً من حديث أبي هريرة قال: «حرّم رسول الله ﷺ ما بين لابَتَيْ المدينة، وجعل اثني عشرَ ميلاً حول المدينة حِمَى».

وفي صحيح مسلم [(١٣٦٢/٤٥٨)]، من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«إنّ إبراهيمَ حرّم مكّةَ وإني حرّمتُ المدينةَ ما بين لابَتَيها لا يُقْطَع عِضاهُهَا ولا يُصاد صَيْدُها»**.

وأخرج مسلمٌ [(١٣٧٤)] أيضاً من حديث أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال: **«إنّي حرَّمْت المدينةَ، حَرامٌ ما بين مَأْزِمَيها أن لا يُهْراقَ فيها دمٌ ولا يُحْملَ فيها سِلاح ولا يُخْبطَ فيها شجرٌ إلا لِعَلَفٍ»**.

وفي البخاري [(٨١/٤)]، من حديث أنس بلفظ: **«لا يُقْطع شجرها ولا يُحْدثُ فيها حدثٌ»**، وفي الباب أحاديثُ.

فهذه الأَدلةُ تدلّ على تحريم ما اشتملت عليه، ومن جملة ذلك الصيدُ وإذا حَرُم مجردُ تَنْفِيرِهِ كان تحريمُ قتله ثابتاً بفحوى الخطاب.

وأمّا قوله: «والاعتبارُ بموضع الإِصابة لا بموضع الموت»، فصحيحٌ ولا ينبغي أن يقع في مثله خلاف. وهكذا الاعتبارُ في الكلاب المرسلة للصيد أن يكون من الحرم إلا إذا أرسلها من غيره غيرَ قاصد لدخولها الحرم.

قوله: «الثاني قطعُ شجر أخضرَ غيرِ مؤذٍ ولا مستثنىً».

أقول: أمّا تحريم قطع الشجر، فقد دلَّت عليه الأَدلّةُ التي ذكرنا بعضَها في البحث الذي قبل هذا وقد ورد فيها الترخيصُ في الإِذخِر وفي علف الدوابّ منها. فهذان الصنفان هما المستثنَيان من النبات النابتِ في الحرم، وأمّا الشجرُ المؤذي فلم يرد دليلٌ يدلّ على الترخيص فيه، لكن إذا كان نابتاً في الطريق مثلاً على وجه لا يمكن المرورُ إلاّ بحصول ضرر منه فقواعدُ الشريعة تدلّ على جواز قطع ما كان ضارّاً، وقد جاز قتلُ الحيوان لضرره فكيف لا يجوز قطعُ النبات. وما ورد

في رواية بلفظ: «**ولا يُعْضَدُ شوكُها**»، فمحمولٌ على ما يمكن المحرمَ تجنّبُه إلاّ إذا ألجَت الضرورةُ إلى المرور عليه أو الوقوف فوقه، فإنّ قطعَه لدفع ضرره أولى من تركه مع حصولِ الضررِ منه، وقد أَذِن ﷺ لكعب بنِ عُجْرةَ أن يحلِق رأسه لضرر ما فيه من القمل، وقال سبحانه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ الآية [البقرة: ١٩٦]، فالترخيصُ للمريض إنما هو لمجرد تضرّره بالمرض، وكذلك مَن به أذىً من رأسه فإن ذلك إنما رُخّص فيه لما يحصُل به من الضرر.

وأمّا قوله: «**نبت بنفسه أو غرس ليبقى سنة**»، فلا وجهَ لهذا التقييدِ ولا ورد ما يدلّ عليه ولكن الأمرَ المستمرَّ من أهل الحرمين في سالف الزمان وإلى الآن أنهم يزرعون الزرائعَ ويغرِسون، فلعلّ هذا الشيءَ ثبت لهم كأن يكون الأمرُ في عصر النبوّة وعصر الصحابة هكذا، فإنه إذا كان هكذا كان ذلك دليلاً على الجواز.

قوله: «**وفيهما القيمة**».

أقول: أمّا قتلُ صيد الحرم فقد صرّح القرآنُ الكريم بأن من قتله فعليه جزاءٌ مثلُ ما قتل من النَّعَم، وقد تقدَّم تحقيق ذلك. وأمّا القيمةُ في صيد الحرم فلا دليلَ يدلّ على لزومها، وهكذا لم يرد دليل يدلّ على وجوب الجزاء أو القيمة في قطع شجر الحرم ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]، والأَصلُ براءةُ الذمّة وعصمةُ أموال المسلمين حتى يرد الدليلُ الصحيحُ الناقل عن ذلك، ولكنه ورد في قطع شجر حرم المدينة كما أخرجه مسلم [(١٣٦٤)]، وغيرُه [أحمد (١٦٨/١)]، من حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص: «أن سعداً ركب إلى قصره بالعقِيق فوجد عبداً يقطع شجراً ويَخْبِطُه فسلبه فلما رجع سعدٌ جاءه أهلُ العبد فكلّموه أن يردّ عليهم أو على غلامهم ما أخذ من غلامهم، فقال: معاذ الله أن أَرُدّ شيئاً نَفَّلَنيه رسولُ الله ﷺ، وأبى أن يردّ عليهم».

وأخرج أحمدُ [(٢٧/٣)]، وأبو داود [(٢٠٣٨)] من حديث سليمانَ بنِ أبي عبدالله قال: «رأيتُ سعدَ بنَ أبي وقّاصٍ أَخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة الذي حَرّم رسول الله ﷺ فسلبه ثيابَه، فجاءه مواليه إليه، فقال: إن رسول الله ﷺ حرّم هذا الحرمَ، وقال: «**من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فلكم سَلَبُه**»، فلا أرُدُ عليكم طُعْمَةً أَطْعَمَنيها رسول الله ﷺ، ولكن إن شئتم أعطيتكم ثمنَه أعطيتكم»، وأخرجه الحاكم وصححه.

قوله: «**الثاني طواف القدوم**».

أقول: قد عرفناك أن النبيّ ﷺ علّم الناسَ مناسكَ حجّهم الذي أمر به الله سبحانه في كتابه العزيز، بقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال لهم رسول الله ﷺ: «**خذوا عني مناسككم**»، فكل ما فعله رسول الله ﷺ فهو واجبٌ بالقرآن والسنّة، وليست المناسكُ إلاّ هذه المأخوذةُ من فعله، ولم يعْلم الناسُ بها إلا منه، فما قيل إنه لا بدّ أن يُعرف أن ما فعله النبيّ ﷺ هو منسَكٌ فهو غلط أو مغالطة.

وإذا تقرّر لك هذا فقد ثبت ثبوتاً متواتراً أن النبيّ ﷺ طاف في حجّته التي علّم الناس فيها كيف يحجُّون طواف القدوم، فدلّ ذلك على أنه منسَكٌ واجب لمن كان حجُّه مثلَ حجّه ﷺ،

والقائلُ بعدم الوجوب عليه الدليلُ الموجبُ لتخصيص ما قدّمنا من القرآن والسنّة المبيّنين بفعل النبيّ ﷺ، وكان طوافُه ﷺ داخلَ المسجد خارج الحِجْر، وهذا يكفي في الاستدلال على هذه الصِّفةِ مع ما يفيده ما صحّ عنه ﷺ الثابتِ في الصحيحينِ [البخاري (١٧٠/٨)، مسلم (١٣٣٣/٣٩٩)]، وغيرِهما [أحمد (١٧٦/٦، ١٧٧)، النسائي (٢١٤/٥، ٢١٥)]، أنّه قال: «**الحِجْرُ من البيت**».

قوله: «على طهارة».

أقول: إنما يَثْبت وجوبُ هذه الطهارةِ إذا ثبت أن النبيَّ ﷺ طاف طاهراً أي متوضّئاً وضوءَ الصلاة، أو أمر الطائفين بذلك ولا يدلّ على هذا الوجوبِ منعُه ﷺ للحائض أن تطوفَ بالبيت، فإن المانعَ من ذلك إنما هو حيضُها، فلا يدلّ إلاّ على أنّ الحائضَ ممنوعةٌ من البيت. بل فيه ما يفيد عدمَ وجوبِ كونِ الطوافِ على طهارة لأنه لم يأمرها إلا بانتظار انقطاع حيضِها ولم يأمرها بأن تتوضأ للطواف. وهكذا لا يدلّ على ذلك حديثُ: «**الطوافُ بالبيت صلاةٌ**» [الترمذي (٩٦٠)]، فإنّه ليس المرادُ أنه كالصلاة في جميع أحكامه التي من جملتها الطهارةُ، فإنه لم يقع فيه شيءٌ من أركانها ولا من أذكارها، فكيف يُستدلّ به على وجوب ما هو خارجٌ عنها وهو الطهارة. وأمّا الاستدلالُ بكون آخرِ الطواف ركعتي الطواف وهما لا يصِحّان إلا من متطهّر، فهذا الاستدلالُ إنما يتمّ على تقدير وجوبِ الموالاة بين الركعتين وبين الطواف بحيث لا يَفصلُ بينهما فاصلٌ يتّسع للطهارة، ولم يرِد ما يدلّ على هذا إلاّ أن يقالَ إنه ﷺ وَالَى بينهما، فدلّ ذلك على أنه طاف متوضّئاً. نعم قد ثبت من حديث عائشة في الصحيحين وغيرهما: «إن أولَ شيء بدأ به النبيُّ ﷺ حين قدِمَ مكةَ أنه توضأ ثم طاف بالبيت»، فهذا هو الدليلُ على وجوب كون الطواف على طهارة، وقد تقرّر أن الأَصلَ في كل أفعاله في الحجّ الوجوبُ.

وأمّا كونُه يجزىء طوافُ زائلِ العقل فذلك للعذر العارضِ له لا سيما من استمرّ عليه ذلك كمنِ غلبه المرضُ وخشِيَ أن يفوته الطواف. وليس هذا بمناقض لما تقدم من إيجاب الطهارة، فللأَعذار حكمُها.

وأمّا **قوله: «ولو محمولاً أو لابساً أو راكباً غضباً»**، فلا شكّ أن لابسَ المغصوبِ وراكبَ المغصوب قد أَثِمَ إثْمَ فاعل الحرام، وأمّا كونُ هذا يَبطلُ به الطوافُ فيحتاج إلى دليل يدلّ عليه.

قوله: «وهو من الحَجَر الأَسودِ ندباً».

أقول: قد عرّفناك غيرَ مرة أن أفعالَه ﷺ في الحجّ محمولةٌ على الوجوب لأنها بيانٌ لمُجمل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولمجمل قوله ﷺ: «**خذوا عني مناسِكَكم**»، وفي الطواف خاصة لمجمل قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، وقد صحّ: «أنه ﷺ لما قدم مكّةَ أتى الحَجَر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمَل ثلاثاً ومشى أربعاً» [مسلم (١٢١٨/١٤٧)، النسائي (٢٩٣٩)]، وهكذا يجب التسبيعُ للطواف كما وردت بذلك الأَحاديثُ الكثيرةُ الصحيحةُ وهي بيانٌ لمجملِ القرآن والسنّة كما عرفت. وهكذا التوالي بين الأَشواطِ على الحدّ الذي فعله رسولُ الله ﷺ، وكلُّ هذه الأَفعالِ فريضةٌ على كل من يحُجّ البيتَ.

قوله: «ويلزم لتفريقه دمٌ أو شوطٍ منه» إلخ.

أقول: ليس على هذا دليلٌ يدلّ عليه وأمّا ما استدلّوا به من حديث ابن عباس بلفظ: «**من ترك نُسكاً فعليه دمٌ**»، فلم يصِحَّ رفعُه. قال ابن حجر في التلخيص: لم أجده مرفوعاً وقد أعلّ ابن حبان الرفعَ بأنّ في إسناده مجهولَين: أحمدُ بنُ علي المَرْوزي وعليُّ بن أحمدَ المقدسي. فالعجبُ من إلزام عباد الله بأحكام ليست من الشرع في شيء ولا قام عليها دليل ولا شبهةُ دليلٍ، وقد قرن الله سبحانه في كتابه العزيز بين الشِّرك وبين التقوّل عليه سبحانه وتعالى بما لا يعلمه المتقوِّل، فقال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾ [الأعراف: ٣٣].

قوله: «ثم ركعتان خلف مقام إبراهيم».

أقول: هذا ثبت من فعله ﷺ الذي هو بيانٌ لمجمل القرآن والسنّة، وفي حديث جابر الطويل الذي وصف فيه حجّ النبيّ ﷺ: أنه ﷺ «لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فصلّى ركعتين فقرأ فيهما فاتحة الكتاب و ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾» [مسلم (١٤٧/١٢١٨)، النسائي (٢٩٦١)].

فقراءتُه ﷺ للآية يدلّ على أنها واردةٌ في صلاة هاتين الركعتين، فيكون ذلك دليلاً قرآنياً عليهما بخصوصهما، والنَّاسي لهما يَقضيهما عند الذِّكر في أيام التشريق أو غيرها لا كما ذكره المصنف. هذا إن ورد دليلٌ على القضاء، وإلاّ فالنسيانُ عذرٌ مسوِّغٌ للترك وعدمِ المؤاخذة به كما قدّمنا تحقيق ذلك في غير موضع.

قوله: «ونُدب الرمَلُ في الثلاثة الأُول» إلخ.

أقول: هذا مما ثبت عنه ﷺ، فكان من جملة فرائضِ الحجّ على ما قدّمنا تقريرَه، وقد انضمّ إلى هذا الفعل الذي وقع بياناً للكتاب والسنّة ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٤٦٩/٣)، مسلم (١٢٦٦)]، وغيرهما [أبو داود (١٨٨٦)، النسائي (٢٣٠/٥)، الترمذي (٨٦٣)، أحمد (٢٩٠/١، ٣٠٦، ٣٧٣)]، من حديث ابن عباس أن النبيّ ﷺ: «أمرهم أن يَرْمُلوا الأشواطَ الثلاثةَ»، لمّا بلغه أن المشركين قالوا: إنها قد وهَنَتْهُم حُمّى يَثرِب. ولا يقال: إنه يزول الوجوبُ بزوال سببه لأن فرائضَ الحجّ قد ثبتت وإن زالت أسبابُها. وحكى النوويُّ في شرح مسلم عن ابن عباس أنه قال: «الرَّملُ ليس بسنّة»، قال النووي: «هذا مذهبُه وخالفه جميعُ العلماء من الصحابة والتابعين وأتباعِهم ومَن بعدهم» انتهى.

قوله: «ونُدب الدعاءُ في أثنائه».

أقول: لما أخرجه أحمدُ [(٦٤/٦)]، وأبو داود [(١٨٨٨)]، والتِّرمذيُّ [(٩٠٢)]، وصحّحه من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إنما جُعِل الطوافُ بالبيت وبالصفا والمروةِ، ورميُ الجِمار لإقامة ذكر الله**». وقد عرفت أن هذه مناسك واجبةٌ ولم تُشرع إلا للدعاء، فالدعاءُ واجبٌ بهذا الدليل. ثم قد ثبت أنه ﷺ دعا في طوافه، فكان ذلك بياناً لمجمل القرآن والسنّة فكان

واجباً، والمرادُ مطلقُ الدعاء والذكرِ، فإن أمكنَ فعلُ المرويّ في ذلك عن رسول الله ﷺ كان أتمَّ وأكملَ، وقد أخرج أحمدُ [(٦٧/١٢)]، وأبو داودَ [(١٨٩٢)]، والنسائيُّ، وابنُ حِبَّان، والحاكمُ وصححاه من حديث عبدالله بن السّائب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**بين الركن اليماني والحجر الأسود**: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾»، وقد رُويت في أدعيته ﷺ في الطواف أحاديثُ وفي بعضها ضعف.

قوله: «والتماس الأَركان».

أقول: لم يثبت عنه ﷺ إلاّ استلامُ الركن اليماني والركنِ الأَسودِ، كما في الأَحاديثِ الصحيحة ولم يثبت أنه استلم غيرهما قطّ، ثم ثبت عنه في الركن الأَسود أنه قبّله، وثبت عنه أنه وضع يده عليه ثم قبّلها، وثبت عنه أنّه استلمه بمِحجَن، ولم يثبت عنه ﷺ في الركن اليماني إلا مجردُ الاستلام لا التقبيلُ إلا في رواية رواها البخاري في تاريخه، عن ابن عباس قال: «كان النبيّ ﷺ إذا استلمَ الركنَ اليماني قبّله»، ورواه أيضاً أبو يعلى، والدارقطنيُّ، وفي إسناده عبدُالله بنُ مسلم بن هُرمزَ وهو ضعيف. وزاد الدارقطني في هذا الحديث: «أنه ﷺ كان يضع خدّه عليه»، ولكن الثابتَ في الصحيحين [البخاري (٢٦٧/١)، مسلم (١١٨٧)]، وغيرهما [أبو داود (١٨٧٦)، أحمد (١١٥/٢)، النسائي (٢٩٤٧)]، من حديث ابنِ عمرَ أن النبيّ ﷺ كان يستلمه فقط، ورواية التقبيل ووضع الخد لم تثبت كما عرفت.

قوله: «ودخول زمزم بعد الفراغ».

أقول: هذا ثبت عنه ﷺ في الصحيح من حديث جابرٍ [مسلم (١٢١٨/١٤٧)]، وغيره فهو من الأَفعال المشتملة على بيان مجمل الكتاب والسنّة كما عرفت، ولا وجه لجعله وجعل الاستلام مندوبَيْن فقط. وأمّا الاطّلاعُ على ماء زمزمَ فلم يثبُتْ فيه دليلٌ لا صحيحٌ ولا حسن. وأمّا الشربُ منه فلو لم يكن فيه إلاّ ما ثبت في صحيح مسلم [(٣٠/١٦)]: «**أنه طعامُ طُعْم وشِفاءُ سُقم**»، لكان ذلك كافياً مع أن حديث: «**ماءُ زمزمَ لما شُرِبَ له**»، هو عند أحمدَ [(٣٥٧/٣)]، وابن ماجه [(٣٠٦٢)]، وقد صحّحه المنذريُّ، والدمياطيّ وحسّنه ابنُ حجرٍ، وهو مرويّ من طريق جماعة من الصحابة.

وأمّا قوله: «والصعود إلى الصفا» إلخ، فقد ثبت هذا من فعله ﷺ فله حكمُ سائر أفعاله في الحجّ.

قوله: «واتّقاء الكلام والوقت المكروه».

أقول: أمّا اتقاءُ الكلام فقد قدّمنا حديث: «**إنما جعل الطوافُ والسَّعي ورميُ الجِمار لإِقامة ذكر الله سبحانه**»، فالكلام بغير ما فيه ذكرُ الله سبحانه مكروهٌ من هذه الحيثيّة.

وأمّا اتّقاءُ الوقت المكروهِ فلم يرد ما يدلّ على كراهة الطواف في الأَوقات المكروهة، وأمّا حديث: «**الطوافُ بالبيت صلاة**»، فقد قدّمنا أنه لا يدلّ على إثبات أركان الصلاة وأذكارِها اللذَين هما ماهيةُ الصلاة، فكيف يدلّ على ما هو خارجٌ عنها، مع أنه قد أخرج أحمدُ [(٨٠/٤)]، وأهلُ

السنن [أبو داود (١٨٩٤)، الترمذي (٨٦٨)، النسائي (٥/٢٢٣)، ابن ماجه (١٢٥٤)]، من حديث ابن مُطعم قال: قال رسول الله ﷺ: «**يا بني عبدِ مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيتِ وصلّى أيةَ ساعةٍ شاء**»، وقد صحّحه الترمذيُّ وابنُ حبان، وهو يرُدّ القولَ بكراهة الطواف في الأوقات المكروهة، ويدلّ على أنه لا يكره فعلُ ركعتي الطواف في الأوقات المكروهة، وقد كان بعضُ السلف يؤخرهما إذا صادف فراغُه من الطواف في وقت مكروه.

قوله: «الثالث: السعي».

أقول: هذا نسكٌ ثابتٌ بفعله ﷺ الذي وقع بياناً لمجمل القرآن والسنّة مع ما ورد من حديث حبيبةَ بنتِ أبي تَجْراه، قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروةِ والناسُ بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدّة السعي يدور به إزارُهُ وهو يقول: «**اسْعَوا فإن الله كتب عليكم السَّعي**»»، أخرجه أحمدُ [(٦/٤٢١)]، والشافعي. وفي إسناده عبدُ الله بنُ المؤمل وهو ضعيف، ولكن قد روي من طريق أُخرى في صحيح ابنِ خُزيمةَ والطبراني من حديث ابن عباس.

وأخرج أحمدُ [(٦/٤٢١ ـ ٤٢٢)]، من حديث صفيةَ بنتِ شيبة أن امرأةً أخبرتْها أنها سمعت النبيّ ﷺ بين الصّفا والمروة يقول: «**كتب الله عليكم السَّعْي فاسْعَوْا**»، وفي إسناده موسى بن عبيدةَ وهو ضعيف.

وقد أخرج النسائي [(٢٩٧٢)]، عنه ﷺ: أنه استلم الركن ثم خرج فقال: «**إن الصفا والمروةَ من شعائر الله فابدؤوا بما بدأَ الله به**».

وأخرج مسلمٌ [(١٧٨٠/٨٤)]، من حديث جابرٍ: «أن النبيّ ﷺ لما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾، أبدأُ بما بدأَ الله به، فبدأَ بالصفا» الحديث.

قوله: «وهو من الصفا إلى المروة شوط ثم منها إليه كذلك».

أقول: هذا هو الحقُّ ومن خالف في ذلك فقد غلِط غلطاً بيّناً وعلى هذا سلفُ هذه الأمةِ وخلفُها، وقد ثبت عنه ﷺ أنه بدأ بالصفا، كما قدّمنا قريباً.

وثبت عنه في الصحيحين [البخاري (٣/٥٠٢)، مسلم (١٢٦١/٢٣١)]، وغيرهما [الترمذي (٢٩٦٠)، ابن ماجه (٢٩٧٤)]: «أنه طاف بين الصّفا والمروة سبعاً»، وهذا فيه غايةُ البيان. فلو كان السعيُ من الصفا إلى المروة ثم منها إليه شوطاً، لكان قد طاف بين الصفا والمروة أربعَ عشرةَ مرةً لا سبعاً فقط.

وأمّا كونُه متوالياً، فهذا كان سَعْيَ رسول الله ﷺ وأصحابِه.

وأمّا قولُه: «وحكمه في النقص والتفريق ما مرّ»، فقد قدّمنا أنه لم يدلّ على ذلك دليلٌ لا في الطواف ولا في السَّعي. وأمّا كونُه على طهارة فلم يرد ما يدلّ على ذلك. وأمّا اشتراطُ الترتيب بين الطواف والسعي، فهكذا كان فعلُه ﷺ وفعلُ أصحابه من تقديم الطواف على السَّعْي. وأمّا كونُ عدم الترتيب يوجب دماً، فلا دليل على ذلك وقد قدّمنا لك الكلام على حديث: «**من**

ترك نسكاً فعليه دم»، وأنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ ولا حجّة في قول غيره. ولكنه ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٦٩/٣)، مسلم (١٣٠٦/٣٢٧)]، وغيرهما [أبو داود (٢٠١٤)، أحمد (١٥٩/٢)، الترمذي (٩١٦)، ابن ماجه (٣٠٥١)]، من حديث ابن عمرو: أنه قام إلى النبيّ ﷺ رجلٌ فقال: كنت أَحسب أن كذا قبل كذا، ثم قام إليه آخرُ فقال: كنت أحسب أن كذا قبل كذا: حلقتُ قبل أن أَنْحَر، نحرتُ قبل أن أرميَ وأشباهُ ذلك، فقال ﷺ: «**افعل ولا حرج لهنّ كلهنّ**»، فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال: «**افعل ولا حرج**»، وفي الباب أحاديث وليس في شيء منها ذكرُ تقديم السَّعْي على الطواف، إلاّ أن يكون مثلَ ذلك داخلاً في مثل هذا العموم.

وأمّا ما وقع في حديث أُسامةَ عند أبي داود [(٢٠١٥)] بلفظ: «**سعَيتُ قبل أن أطوف**»، فقد قال الحفّاظ: إنه ليس بمحفوظ.

قوله: «**وللرجل صعودُ الصفا والمروة والدعاءُ فيهما**».

أقول: قد ثبت في الصحيح [مسلم (١٧٨/٨٤)]، من حديثِ أبي هريرة: «أن النبيّ ﷺ لما فرَغ من طوافه أتى الصَّفا فعلاً عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يَحْمَدُ الله ويدعو ما شاء أن يدعو»، وهكذا ثبت في الصحيح [مسلم (١٢١٨)] من حديث جابر، وفيه: «فبدأَ بالصفا فرَقِيَ عليه حتى رأى البيتَ فاستقبل القِبلةَ فوحّد الله وكبّره»، ثم قال في آخره: «ثم نزل إلى المروة حتى انْصَبّت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صَعِدَتا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصَّفا»، وقد قدّمنا حديث: «**إنما جُعل الطوافُ بالبيت وبالصفا والمروة ورميُ الجمار لإِقامة ذكر الله**»، ولم يرِدْ ما يدلّ على تخصيص الرجال بصعود الصفا والمروة.

وأمّا مشروعيّة السعي بين الميلين فقد قدّمنا ما يدلّ على ذلك قريباً.

قوله: «**الرابع: الوقوف بعَرَفة**».

أقول: الدليلُ على أن هذا منسكٌ من مناسك الحجّ ما قدّمناه من فعله ﷺ الذي وقع بياناً لمجمل الكتاب والسنّة مع ما انضمّ إلى ذلك من قوله ﷺ: «**الحجُّ عرفَةُ**»، كما في حديث عبدالرحمٰن بنِ يَعْمَر عند أحمدَ [(٣٣٥/٤)]، وأهلِ السنن [أبو داود (١٩٤٩)، الترمذي (٨٨٩)، النسائي (٢٥٦/٥)، ابن ماجه (٣٠١٥)]، وابنِ حبان، والحاكمِ، والدارقطني، والبيهقي.

وأخرج أحمدُ [(١٥/٤)]، وأهلُ السنن [أبو داود (١٩٥٠)، الترمذي (٨٩١)، النسائي (٢٦٣/٥، ٢٦٤)، ابن ماجه، (٣٠١٦)]، وصححه الترمذي [(٢٣٩/٣)] من حديث عُرْوةَ بنِ مُضَرِّس عنه ﷺ أنّه قال: «**من شهد صلاتَنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تمّ حجُّه وقضى تَفَثَه**»، ورجالُ إسناده رجالُ الصحيح، ومحمدُ بنُ إسحٰقَ قد صرّح فيه بالتحديث وقد صحّحه جماعة من الحفاظ.

وأمّا قوله: «**وكلُّها موقفٌ إلا بطنَ عُرَنَة**»، فلما ثبت في صحيح مسلم [(١٢١٨/١٤٩)]، وغيرِه [ابن ماجه (٣٠١٢)]، من حديث جابر أنه ﷺ قال: «**وقفت ها هنا وعرفةُ كلُّها موقفٌ، ووقفت ها هنا وجَمْعٌ كلُّها موقف**»، يعني المزدلفة.

وأمّا استثناءُ بطنِ عُرَنَة، فيدلُّ عليه حديثُ جابر مرفوعاً عند ابن ماجَهْ وفيه التصريحُ باستثناء بطن عرنة. قال ابن حجر: وفيه القاسم بنُ عبدالله بن عمر العمري كذّبه أحمدُ، ثم ذكر له شواهدَ لا يخلو كلٌّ واحد منها عن مقال شديد.

قوله: «ووقته من الزوال في عرفةَ إلى فجر النحر».

أقول: قد نقل كثير من الأئمّة الإجماعَ على هذا الوقت، وما روي عن أحمدَ بنِ حنبل من أن النهار من يوم عرفةَ كلُّه وقتٌ للوقوف فهو مسبوقٌ بالإجماع.

وأمّا استدلالُه بما تقدم من حديث عُروةَ بن مُضرّس من قوله: «وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أو نهاراً»، فقد قيّد مطلقَ النهار الإجماعُ بأنه من الزوال.

قوله: «فإن التبس تحرّى».

أقول: هذا مبنيٌّ على حصول اللّبْس من كلّ وجه. أمّا إذا اتّفق السوادُ الأعظم وجمهورُ الحاج على يوم الوقوف فلا لَبْسَ بل الرجوعُ إليهم يكفي ويُرْفَع اللّبس.

وأمّا قوله: «ويكفي المرورُ على أي صفةٍ كان»، فغير مُسلَّم، بل لا بدّ من أن يفعل ما يصدُق عليه مُسمّى الوقوف، فإن هذا هو النسكُ الأعظمُ فلا بدّ من حصول مدلوله، وإذا قد فعل هذا فلا وجه لقوله: «ويدخل في الليل من وقف في النهار»، ولا دليل يدلّ على ذلك. وهكذا لا دليل على قوله: «وإلا فدَمٌ»، لما قدَّمناه لك.

قوله: «وندب القربُ من مواقف الرسول ﷺ».

أقول: هذه الفضيلةُ لا تنافي ما قاله رسول الله ﷺ من أن عرفة كلّها موقف، فإن تتبَع آثاره والوقوفَ في مواقفه في حجّ وغيرِه هو من أعظم مواطنِ التبرّك التي تكون ذريعةً إلى الخير وصلةً إلى الرشد، وقد كان الصحابةُ رضي الله عنهم يبالغون في مثل هذا ويتنافسون فيه حتى كان عبدُالله بن عمر رضي الله عنه إذا وصل إلى السُّباطة التي بال فيها رسول الله ﷺ قائماً فعل كفعلِه وبال قائماً مع ما في ذلك من التعرّض لمخالفة النهي أن يبول الرجلُ قائماً، فكيف ما لا يخالفه شيء.

وأمّا قوله: «وجمعُ العصرين فيها»، فلم يثبت في هذا ما يصلُح للاستدلال به، والذي في حديث جابرٍ الطويل المتضمنِ لبيان حجّه ﷺ: «أنه نزل بنَمِرَةَ حتى إذا زاغت الشمسُ أمر بالقَصواء فرُحلَت فركِب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناسَ ثم أَذَّن بلالٌ ثم أقام الصلاة، فصلّى الظهرَ ثم أقام فصلّى العصرَ ولم يصلِّ بينهما»، وهكذا لم يثبت أنه ﷺ جمع بين عصري التروية، وأمّا صلاتُه ﷺ في منىً الصلواتِ الخمسَ فقد وقع ذلك كما في حديث جابر، وهكذا الإفاضةُ من بين العلمين.

قوله: «الخامس: المبيت بمزدلفة».

أقول: قد صحّ ذلك عنه ﷺ من فعله الواقعِ بياناً لمجملِ الكتاب والسنّة كما قدّمنا غير مرّة، وانضمّ إلى ذلك ما تقدم في حديث عروةَ بن مضرِّس.

وأمّا قوله: «وجمعُ العشاءَين فيها»، فقد ثبت ذلك في الصحيح من حديثِ جابر أنه ﷺ:

«أتى المزدلفة فصلّى المغربَ والعشاء بأذانٍ واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع حتى طلع الفجرُ فصلّى الفجر» الحديث. وفي الباب أحاديثُ في الصحيحين [البخاري (٥٢٣/٣)، مسلم (١٢٨٨/٢٨٧ و١٢٨٦)]، وغيرهما [أبو داود (١٩٢٦)، الترمذي (٨٨٧)، النسائي (٣٠٣٣)].

وهكذا الدفعُ منها قبل الشروق، وقد ثبت في حديث جابر المذكورِ أنه ﷺ: «بعد أن صلّى الفجر ركب القصواءَ حتى أتى المشعرَ الحرام»، وفي الباب أحاديثُ.

والحاصلُ أن الأدلّةَ قد دلّت على وجوب المبيت بمزدلفةَ وعلى جمع العشائين بها، وعلى صلاة الفجر فيها وعلى الدفع منها قبل شروق الشمس. فهذه واجباتٌ من واجبات الحجّ وفرائضُ من فرائضه لا سيما صلاةُ الفجر بمزدلفةَ؛ لقوله في حديث عُروة بنِ مضرّس المتقدم: «**من شهد صلاتَنا هذه ووقف معنا حتى ندفعَ وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أو نهاراً فقد تم حجُّه وقضى تفثَه**»، فإن هذه العبارةَ تفيد أنه لا يتمّ حجُّ من لم يصل الفجر بالمزدلفة.

قوله: «**السادس: المرور بالمشعر**».

أقول: هذا قد فعله رسولُ الله ﷺ كما تقدم أنه: «ركب القَصْواءَ حتى أتى المَشْعَر الحرام»، ولا يُنافي كونَه منسكاً من مناسك الحجّ قولُ من قال: إنه من المزدلفةِ أو المزدلفةُ، فلا مانع من أن يجتمع في موضع واحد منسكان، فمبيتُه ﷺ بالمزدلفة نُسكٌ وإتيان المشعرَ الحرامَ بعد صلاة الفجر نسكٌ، وقد أيّد كونَه نسكاً الأمرُ القرآنيُّ بالدعاء عنده، حيث قال تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨]، فإن قلتَ: كان يلزم على هذا أن يكون في المزدلفة نُسكاتٌ متعدّدة: المبيتُ بها، وجمعُ العشاءين فيه، وصلاةُ الفجر بها، والمرورُ بالمشعر الحرام، والدعاء عنده. قلتُ: «هذا ملتزَمٌ وما المانعُ من ذلك وهذا الذكرُ المشروع قد بيّنه ﷺ، فإنه لما أتى المشعر الحرام استقبل القِبلةَ فدعا الله وكبّره وهلّله ووحّده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً»، هكذا في حديث جابر الثابت في الصحيح [مسلم (١٢٩٩/٣١٤)]، وبه يظهر أنه لا يكفي مجرّدُ المرور بالمشعر، بل لا بدّ من الوقوف فيه كما وقف رسول الله ﷺ.

قوله: «**السابع: رَمْيُ جمرة العقبة**».

أقول: رميُ الجِمار قد صحّ من فعله رسول الله ﷺ على الصفةِ الثابتةِ في الأحاديثِ المشتملةِ على بيان حجّه ﷺ، فكان رميُها منسَكاً من مناسك الحجّ لما قدّمنا من أن فعله ﷺ لبيان مُجمل الكتاب والسنّة، ومن جملة ذلك ما في حديث جابر الثابتِ في الصحيح، قال: «رمى النبيّ ﷺ الجمرةَ يوم النحر ضُحى، وأمّا بعد فإذا زالت الشمس»، وثبت أيضاً من فعله ﷺ: «أنه رمى الجمرةَ الكبرى بسبع حصَيات» [البخاري (٥٨٠/٣)، مسلم (١٢٩٦)، الترمذي (٩٠١)، أبو داود (١٩٧٤)، النسائي (٣٠٧١)، ابن ماجه (٣٠٣٠)]، والمرادُ بالجمرة هنا وبالجمرة الكبرى جمرةُ العقبة.

وأمّا اشتراطُ كونها طاهرةً مباحةً، فللأدلّة الواردةِ في المنع من استعمال النجاسات وملابستها، وما ورد في تحريم مال الغير إلاّ بإذنه. وأمّا كونُها غيرَ مستعملة فلم يدلّ عليه دليلٌ والأصلُ الجوازُ، والدليل على المانع.

قوله: «ووقتُه من فجر النحر إلى فجر ثانيه».

أقول: الثابتُ عنه ﷺ أنه رمى ضُحىً كما تقدم، وأخرج أحمدُ [(١/٢٣٤، ٣١١)]، وأهلُ السنن [أبو داود (١٩٤٠)، ابن ماجه (٣٠٢٥)، النسائي (٥/٢٧٠ ـ ٢٧٢)، الترمذي (٨٩٢)]، من حديث ابن عباس أنه ﷺ نهى أُغَيْلِمَةَ بني عبدالمطّلب أن يرموا الجمرة حتى تطلُعَ الشمس، وصحّحه الترمذي [(٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠)]، وابنُ حبان، وحسّنه ابن حجر في الفتح.

وهكذا أخرج الترمذيّ [(٨٩٣)]، من حديثه أنه ﷺ نهى ضعَفَة أهلِه أن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس، فدلّ ما ذكرناه على أن أولَ وقت الرَّمْي من طلوع الشمس لا من فجر النحر.

ولا يعارض هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أُمّ سلمةَ أنها رمت الجمرةَ ثم رجعت فصلّت الصبح لأنها استدلّت على ذلك بقولها: إن رسولَ الله ﷺ: **«أَذِن للظّعن»**، فكان ذلك خاصّاً بهنّ.

وهكذا لم يدلَّ دليلٌ تقوم به الحجّة على امتداد الوقت إلى فجر ثاني النحر، فالذي ينبغي التعويلُ عليه في هذا الوقت هو فعلُه ﷺ من رميه ضُحى مع انضمام النهي عن الرمي قبل طلوع الشمس إليه، فيكون وقتُه من طلوع الشمس في يوم النحر إلى آخر الوقت الذي يطلق عليه أنه ضحى.

وأمّا ما أخرجه البخاري [(٣/٥٥٩)]، وغيرُه [أبو داود (١٩٨٣)، النسائي (٥/٢٧٢)، ابن ماجه (٣٠٥٠)]، من حديث ابن عباس أنه سأله رجل فقال: رميت بعدما أمسيت، فقال: **«افعل ولا حرج»**، ففيه الترخيصُ لمن جَهِل الوقتَ لا لمن علمه.

قوله: «وعند أوّله يقطع التلبية».

أقول: لحديث ابن عباس في الصحيحين [البخاري (٣/٤٠٤)، مسلم (١٢٨١/٢٦٧)]، وغيرهما [أبو داود (١٨١٥)، الترمذي (٩١٨)، ابن ماجه (٣٠٤٠)، النسائي (٣٠٨١)]: «أن النبيّ ﷺ لم يزل يلبّي بمنىً حتى رمى جمرةَ العقبة»، ولكن هذا يحتمل أنه ترك التلبية عند الشروع في الرمي، ويحتمل أنه تركها عند الفراغ منه، ويؤيّد هذا ما روي من حديث الفضل بنِ عباس عند النسائي [(٤٠٨٦/١)]، والبيهقي: «أنه ﷺ قطع التلبية مع آخرِ حصاة».

وأمّا قوله: «وبعده يحل غيرُ الوطء»، فلحديث أنسٍ عند مسلم [(١٣٠٥)]، وغيرِه [أبو داود (١٩٨١)، الترمذي (٩١٢)]: أن رسول الله ﷺ أتى مِنىً فأتى الجمرةَ فرماها ثم أتى منزلَه بمنى ونحر ثم قال للحلاق: **«خذ»**، وأشار إلى جانبه الأَيمنِ ثم الأَيسر.

ولما أخرجه أحمدُ [(١/٢٣٤)]، وأبو داود [(١٩٧٨)]، والنسائي [(٣٠٨٤)، وابنُ ماجه [(٣٠٤١)]، من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا رميتم الجمرةَ فقد حلّ لكم كلُّ شيء إلا النساءَ»**، فقال رجل: والطيبُ؟ فقال ابن عباس: أمّا أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ **يُضَمِّخ** رأسَه بالمسك، أفطيب هو؟ قال في البدر المنير: وإسنادُه حسن.

وفي الصحيحين [البخاري (٣/٣٩) و(١٠/٣٦٦) و(١٠/٣١٠) و(١٠/٣٧١)، مسلم (٣٣/١١٨٩)]، من حديث عائشةَ قالت: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ قبل أن يُحْرِم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت».

ولفظ النسائي [(٢٦٨٧)]: «طيّبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم ولحلّه بعد ما رمى جمرة العقبة قبل أن يطوف بالبيت».

وأمّا قوله: «بين الذبح والتقصير»، فيدلّ عليه تقديمُ النبيّ ﷺ للرّمي وفعل الذبحَ بعده ثم فعل الحلقَ بعد الذبح كما هو ثابتٌ في الصحيح. والأحاديثُ الواردةُ بالتصريح بنفي الحرج لمن قال: «حلقت قبل أن أرمي»، ولمن قال: «حلقت قبل أن أنحر»، ولمن قال: «أفضت قبل أن أحلق» أنه يجوز تقديمُ البعض على البعض، حتى قال ابن عباس في حديثه الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٥٦٨/٣)، مسلم (١٣٠٧)]، وغيرهما [أبو داود (١٩٨٣)، النسائي (٢٧٢/٥)، ابن ماجه (٣٠٥٠)]: أن النبيّ ﷺ قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديم والتأخير فقال: **«لا حرج»**، وقال ابن عمرو في حديثه الثابتِ في الصحيحين [البخاري (١٧٣٦)، مسلم (١٣٠٦/٣٢٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٠١٤)، الترمذي (٩١٦)، ابن ماجه (٣٠٥١)، أحمد (١٥٩/٢)]: فما سئل يومئذ عن شيء إلاّ قال: **«افعل ولا حرج»**.

قوله: «ثم من بعد الزوال في الثاني» إلخ.

أقول: يدلّ على هذا ما أخرجه أحمد [(٩٠/٦)]، وأبو داود [(١٩٧٣)]، وابنُ حِبان، والحاكمُ، من حديث عائشة قالت: «أفاضَ رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلّى الظهر ثم رجع إلى مِنى فمكث بها لياليَ أيام التشريق يرمي الجمرةَ إذا زالت الشمس كلَّ جمرة بسبع حَصَيات يكبّر مع كل حصاة ويقف عند الأولى وعند الثانية، فيُطيل القيام ويتضرّع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها».

وأخرج أحمدُ [(٢١٨/١٢)]، والترمذيُّ [(٨٩٨)]، وابنُ ماجه [(٣٠٥٤)]، من حديث ابن عباس قال: «رمى رسولُ الله ﷺ الجمارَ حين زالت الشمس»، وأخرج نحوَه مسلم في صحيحه [(١٢٩٩/٣١٤)] من حديث جابر.

وأمّا الابتداءُ بجمرة الخَيْف والختمُ بجمرة العقبة، فلِما ثبت في البخاري [(٥٨٢/٣ ـ ٥٨٣)]، وغيره [أحمد (١٥٢/٢)، النسائي (٢٧٦/٥)]، من حديث ابن عمر: «أنه كان يرمي الجمرةَ الدّنيا بسبع حَصيات يكبّر مع كلِ حصاة، ثم يتقدم فيُسْهِل فيقوم مستقبلَ القبلة طويلاً ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي الوُسْطى ثم يأخُذ ذاتَ الشِّمال، فيُسْهل فيقومُ مستقبلَ القبلة ثم يدعو ويرفعُ يديه ويقوم طويلاً ثم يرمي الجمرةَ ذاتَ العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ يفعله».

قوله: «فإن طلع فجر الرابع» إلخ.

أقول: يدلّ على هذا حديثُ عائشةَ المتقدمُ قريباً: «أنه ﷺ مكث بمنىَ لياليَ أيام التّشريق» الحديث، وقد تقدم أن رميَه ﷺ إنما كان وقت الزوال، فلا يدخل وقتُ الرمي إلاّ هذا الوقتَ لا عند طلوع الفجر كما ذكر المصنّف.

قوله: «وما فات قضى إلى آخر أيام التشريق».

أقول: لم يرد ما يدلّ على هذه الكليةِ، وأمّا حديثُ عاصمِ بن عديٍّ عند أحمدَ [(٤٥٠/٥)]، وأهلِ السنن [أبو داود (١٩٧٥)، ابن ماجه (٣٠٣٧)، الترمذي (٩٥٥)، النسائي (٣٠٦٩)]، ومالكٍ،

والشافعي، وابنِ حبان، والحاكمِ، وصححه الترمذي: «أن رسول الله ﷺ رَخَّصَ لرِعَاء الإِبل في البيتوتة عن مِنى يرمون يوم النحرِ ثم يرمون الغداة ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النَّفر»، فهو - على فرض أن بعض هذا الرمي وقع قضاءً - مختصٌّ بأهل الأعذار. نعم حديثُ: «**فدينُ الله أحقُّ أن يُقضى**» يدلّ بعمومه على وجوب القضاء لكل عبادة وَرَدَ بها الشرعُ إلاّ ما خصّه دليل.

وأمّا قولُه: «**ويلزم دمٌ**»، فقد قدّمنا أنه لا دليلَ على ذلك إلاّ قولُ ابن عباس إن صح عنه، وقد عرفت أنّ قولَ الصحابي ليس بحجّة على أحد من العباد.

وأمّا قوله: «**وتصح النيابةُ للعذر**»، فهو وإن لم يرد ما يدلّ على ذلك لكن الأَعذارَ مسوّغةٌ للاستنابة إلاّ أن يقال إن العذر مسقطٌ للوجوب من الأَصل لأنه لا وجوب على معذور إلاّ أن يكون مثلَ عذر رِعاء الإِبل.

وأمّا قوله: «**وحكمُه ما مرّ في النقص وتفريق الجمار**»، فقد قدّمنا الكلام على ذلك هنالك.

وأمّا قوله: «**وندب على طهارة**»، فليس على ذلك دليلٌ.

وأمّا قوله: «**وباليمنى**»، فيدلّ عليه أحاديث التيامن، فإنها تشتمل على مثل هذا.

وأمّا قوله: «**وراجلاً**»، فقد ثبت عنه ﷺ الرميُ راكباً وراجلاً، فكان الكلُّ سنةً ولا وجهَ لتخصيص أحد الأَمرين بالندب.

وأمّا التكبيرُ مع كل حَصاة فقد قدّمنا أنه كان ﷺ يكبّر مع كل حصاة.

قوله: «**الثامنُ: المبيتُ بمنى**» إلخ.

أقول: قد ثبت ذلك من فعله ﷺ الواقِع بياناً لمجمل القرآن والسنّة، **فأفاد ذلك فرضيّتَه**. ويؤيّده ما تقدم من ترخيصه للرعاء في البيتوتة، فإنّ الترخيصَ لهم يدلّ على أنه عزيمةٌ على غيرهم. وهكذا ترخيصُه ﷺ للعباس، فإنه يدلّ على أنه عزيمةٌ على غيره، وبذلك تتأكّد الفرضية.

وأمّا قوله: «**وليلة الرابع إن دخل فيها وهو غير عازم على السفر**»، فليس على هذا دليلٌ تقوم به الحجّة.

وأمّا قوله: «**وفي نقصه وتفريقه دم**»، فقد قدّمنا لك أن إيجابَ هذا الدمِ في هذه المناسك من التّقوّل على الشرع بما لم يقل.

قوله: «**التاسع: طواف الزيارة**».

أقول: هو المسمّى بالإِفاضة، وقد ثبت من فعله ﷺ ثبوتاً لا شكّ فيه ولا شبهةَ فكان نُسكاً، ويؤكّد ذلك وقوعُ الإِجماع عليه. قال النووي في شرح مسلم: «وقد أجمع العلماءُ أن هذا الطوافَ وهو طوافُ الإِفاضة ركنٌ من أركان الحجّ لا يصح الحجّ إلاّ به، واتّفقوا على أنه يستحب فعلُه يوم النحر بعد الرمي والنحر والحلق، فإن أخّره عنه وفعله في أيام التشريق أجزأه ولا دمَ عليه بالإِجماع، فإن أخّره إلى بعد أيام التشريق وأتى به بعدها أجزأه ولا شيء عليه عند الجمهور، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا تطاول لزم معه دم»، انتهى.

وقد حكى مثلَ هذا الإِجماع الذي حكاه النوويُ في الطوافين المهديُّ في البحر، قيل:

وطواف الإفاضة هذا هو المأمورُ به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٨].

وأمّا كونُه بلا رَمَل فلعدم ثبوت ذلك عن النبيّ ﷺ في هذا الطواف.

وأمّا قولُه: «ووقتُ أدائه من فجر الفحر إلى آخر أيام التشريق»، فلِما صحّ عنه ﷺ في الصحيحين [مسلم (١٣٠٨)]، وغيرهما [أبو داود (١٩٩٨)]، من حديث ابن عمر: «أنه ﷺ أفاض يوم النحر»، وهكذا في صحيح مسلم [(١٢١٨)]، من حديث جابر.

وأمّا امتداده إلى آخر أيام التشريق، فهو مجمعٌ عليه كما تقدم.

وأمّا قوله: «فمن أخّره فدمٌ»، فلا دليلَ على ذلك كما قدّمنا.

وأمّا قولُه: «ويقع عنه طوافُ القدوم إن أُخّر والوداعُ بغير نية»، فلا دليل على هذا الوقوع ولا يدلّ عليه ما روي من قوله ﷺ لعائشة: **«طوافُكِ بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجّك وعمرتك»** [مسلم (٢١٢/٣٣)، أبو داود (١٨٩٧)]؛ لأن غايةَ ما في هذا أنه لا يجب إلا طوافٌ واحد وليس فيه وقوعُ طواف عن طواف، وقد ثبت عنه ﷺ أنه طاف ثلاثة طوافات: طوافَ القدوم، وطوافَ الإفاضة، وطواف الوداع. فما ورد مما يخالف هذا عن صحابي أو غيره لم تَقُم به حجّة.

وأمّا قولُه: «ومن أخّر طواف القدوم قدّمه»، فهذا صحيحٌ لأنّ طوافَ القدوم من جملة مناسك الحجّ، وقد قدّمه ﷺ على طوافِ الإفاضة فإذا أخّره عن وقت قدومه قدّمه قبل طواف الإفاضة وفاءً بما شرعه ﷺ لأمّته.

قوله: «العاشر: طواف الوداع».

أقول: هذا الطوافُ قد ثبت من فعله ﷺ المبين لمجمل القرآن والسنة ويزيده تأكيداً ما ثبت عنه ﷺ في الصحيحين وغيرهما أنه: «أمر الناس أن يكون آخرُ عهدهم بالبيت»

وأمّا كونه بغير رَمَل، فلكون ذلك لم يثبت عنه ﷺ.

وأمّا كونُه على غير الحائض والنُّفَساء فلثبوت الترخيص منه ﷺ كما في الصحيح [البخاري (٤٠٧/١)، مسلم (١٢١١/١١٩)].

وأمّا كونُه على غير المكي، فلكونه غيرَ مُودِّع للبيت.

وأمّا كونُ حكمه ما مرّ في النقص والتفريق، فقد قدّمنا الكلام على ذلك.

وأمّا كونُه يعيده من أقام بعده أياماً، فلأَمره ﷺ للناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت.

❊ ❊ ❊

[فصل

ويجب كلُّ طواف على طَهارة وإلا أَعاد من لم يَلْحَق بأَهله، فإن لَحِق فشاةٌ إلا الزيارةَ فبدنةٌ عن الكبرى وشاةٌ عن الصغرى، قيل: ثم عَدْلُهما مرتباً ويعيد إن عاد فتسقط البدنة إن أخّرها ويلزم شاة والتعرّي كالأَصغر وفي طهارة اللباس خلاف].

قوله: فصل «ويجب كل طواف على طهارة».

أقول: قد قدّمنا في طواف القدوم أنه ثبت عنه ﷺ: «أنه توضأ ثم طاف»، فإلحاقُ سائر الطوافات به إلحاقٌ صحيح لعدم الفارق، ولكن المصنفَ رحمه الله خبَط في هذا الفصل فإن قوله: «وإلا أعاده من لم يلحق بأهله» لا يناسب ما ذكره من وجوب الطهارة، لأنّ الإعادةَ فرعُ البطلان، والبطلانُ لا يكون إلاّ لخلل شرط أو ركن، والطهارةُ واجبةٌ في الطواف كما قال وليست بشرط ولا ركن. ثم قوله: «فإن لحق بأهله فشاة»، لا دليل عليه كما قدّمنا، ثم إيجابُه على من فاته طوافُ الزيارة بدنةً عن الكبرى وشاةً عن الصغرى لا دليلَ عليه ولا يوافق الرأي الذي بُني عليه لأن الطهارةَ إذا كانت شرطاً بطل طوافُ الزيارة بعدمها كما تقرّر أن الشرط يؤثر عدمُه في العدم، وإذا بطل طوافُ الزيارة فهو عنده ركن من أركان الحجّ الثلاثة، وذلك يقتضي أن يبطُل الحجُّ ببطلانه، وقد جرى على هذا في الفصل الذي بعد هذا فما ذكره هنا من أنه يجبره الدم لا يناسب مجرد الرأي فضلاً عن الرواية. وإذا عرفت عدمَ لزوم الدم عرفتَ عدم صحة قوله: «ثم عدلُهما».

وأمّا قوله: «ويعيده إن عاد»، فهو مخالفٌ لما سيأتي له من قوله: «فيجب العود له ولأَبعاضه»، وهكذا قوله: «فتسقط البدنة» إلخ، فإنه مبنيٌّ على لزومها ولا لزومَ كما عرفت. وهكذا حكمه على التعرّي بأنه كالحدث الأَصغر لا دليل عليه، وقد صحّ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«لا يطوفنّ بالبيت عُريانٌ»** [البخاري (٤٨٣/٣)، مسلم (١٣٤٧/٤٣٥)]، وظاهرُ هذا أن من طاف عرياناً فلا طوافَ له.

وأمّا اشتراطُ طهارة اللّباس فلا دليل عليه، ولا يفيد حديثُ **«الطوافُ بالبيت صلاة»**، لما قدّمنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يفوتُ الحجُّ إلا بفوات الإِحرام أو الوقوفِ، ويجبر ما عداهما دَمٌ إلا الزيارةَ، فيجب العَوْدُ له ولأَبعاضه والإِيصاءُ بذلك].

قوله: فصل «ولا يفوت الحجّ» إلخ.

أقول: أمّا فواتُ الحجّ بفوات الإِحرام فلا دليلَ يدلّ على ذلك إلاّ إذا ثبت ما يدلّ على أنه شرطٌ فيما هو ركنٌ من أركان الحجّ، كالوقوف وطوافِ الزيارة.

وأمّا فواتُ الحجّ بفوات الوقوف فقد صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: **«الحجُّ عرفةُ من جاء ليلة جَمْع قبل طلوع الفجر فقد أدرك»** [أبو داود (١٩٤٩)، الترمذي (٨٨٩)، النسائي (٢٥٦/٥)، ابن ماجه (٣٠١٥)، أحمد (٣٣٥/٤)]، وصحّ عنه أنه قال: **«ومن شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أو نهاراً فقد تمّ حجُه وقضى تفثَه»**، وفي ذلك دليلٌ يدلّ على أن الحجَّ يفوت بفوات الوقوف بعرفةَ.

وأمّا طوافُ الزيارة فقد قدّمنا نقلَ الإِجماع على أنه ركنٌ من أركان الح يفوت بفواته ولا يصحّ إلاّ به.

وأمّا كونُه يجبر ما عدا الإِحرام والوقوف الدم، فقد قدّمنا أنه لا دليلَ على وجوب هذه الدماء.

وأمّا وجوبُ العود لطواف الزيارة فهو مناسب للإِجماع على ركنيّته وإذا لم يتمكّن من ذلك لم يتمّ حجّه.

وأمّا وجوبُ الإِيصاء به على انفراده فغيرُ مسلّم، بل إذا مات قبل تأْديته فكأنه لم يحجّ، فمن أوجب الوصية بالحجّ على من لم يحُجَّ أوجبها عليه، وسيأْتي الكلام على هذا.

❋ ❋ ❋

[باب

والعمرةُ إِحرام وطَواف وسعي وحَلْقٌ أو تَقْصِير ولو أَصْلعَ، وهي سنةٌ لا تكره إلا في أَشهر الحجّ والتشريق لغير المتمتّع والقارن، وميقاتُها الحِلُّ للمكي وإلا فكالحجّ. وتفسد بالوطء قبل السَّعْي فليلزم ما سيأتي إن شاء الله].

قوله: باب «والعمرةُ إحرام وطواف وسعي» إلخ.

أقول: أفرد المصنف هذا البابَ للعمرة المفردةِ فلا يردّ عليه ما ورد عنه ﷺ من قوله لعائشة: «**طوافُك بالبيت وبين الصفا والمرة يكفيك لحجّك وعمرتك**»، وقد تقدم ولا يرد عليه ما سيأْتي من أن القارنَ يكفيه طوافٌ وسَعْيٌ واحد لهما.

وأمّا كونُ ماهية العمرة هي هذه الأَربعةُ فلثبوت ذلك عنه ﷺ في عمرته المفردةِ، ويؤيّده حديثُ يعلى بن أُمية المتقدمُ فإنه قال له: «**واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجّك**»، وهو في الصحيحين [البخاري (٩/٩)، مسلم (٨/١١٨٠)]، وغيرهما [أبو داود (١٨١٩)، الترمذي (٨٣٦)، النسائي (١٤٢/٥، ١٤٣)].

وأمّا قوله: «**وهي سنّة**»، فلعدم ورود دليلٍ صحيحٍ يدلّ على وجوب العمرة المفردة، وما ورد مما فيه دلالةٌ على الوجوب، فلم يثبت من وجهٍ صحيحٍ تقوم به الحجّة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فليس هذا في المفردة، بل في العمرة التي مع الحجّ، وقد لزِمَتْ بالدخول فيها، والنزاعُ في وجوب العمرة المفردةِ من الأَصل. ويؤيّد عدمَ الوجوب ما أخرجه أحمدُ [(٥٨/١١ ـ ٥٩)]، والترمذي [(٩٣١)] وحسّنه، والبيهقيّ: أن النبيّ ﷺ سُئِل عن العمرة: واجبةٌ هي؟ قال: «**لا**»، وفي إسناده الحجاجُ بنُ أرطاةَ وفيه ضعف. ويؤيّد عدمَ الوجوب قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولم يذكر العمرة

في الأَحاديث الصحيحةِ التي فيها بيانُ أركان الإِسلام الاقتصارُ على الحجّ ولم يذكر العمرة.

قوله: **«ولا تكره إلا في أشهر الحجّ»**.

أقول: كان أهلُ الجاهلية يكرهون العمرةَ في أشهر الحجّ، فلما جاء الإِسلامُ أبطل ذلك واعتمر النبيّ ﷺ في أشهر الحجّ؛ كما في الصحيحين [البخاري (٣/٦٠٠)، مسلم (١٢٥٣)]، وغيرهما [أبو داود (١٩٩٤)، أحمد (٣/١٣٤ و٢٥٦)، الترمذي (٨١٥)] من حديث أنس: «أن النبيّ ﷺ اعتمر أربعَ عمر في ذي القعدة إلا التي اعتمر مع حجّته»، وفي حديث عائشةَ عند أبي داود [(١٩٩١)]: «أن النبيّ ﷺ اعتمر عُمرتين: عمرةً في ذي القعدة وعمرة في شوّال».

فالحاصلُ أنها مشروعةٌ في جميع السَّنَة ولا تكره في وقت من الأَوقات. وما كان يحسُن من المصنف - رحمه الله - أن يعتمد على هذه السُّنّة الجاهليةِ ويذكُرَها في كتابه هذا.

قوله: **«وميقاتها الحل للمكي»**.

أقول: استُدلّ لذلك بما في الصحيحين [البخاري (٣/٦٠٦)، مسلم (١٢١١)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٧٨)، ابن ماجه (٢٩٦٣)، النسائي (٢٧٦٤)] من أن النبيّ ﷺ أمر عبدَالرحمـٰن بنَ أبي بكر أن يُخرج عائشة إلى التنعيم ويُعمِرها منه. وقد أجاب من قال إنه يصح لمن كان في مكّة أن يحرم للعمرة من مكة كما يحرمون للحجّ منها بأنه ﷺ إنما أمر بذلك تطييباً لقلب عائشةَ بأن تدخل إلى مكّة من الحل كما دخل أزواجه كذلك. وهذا الجوابُ خلافُ الظاهر.

والحاصل أنه ﷺ لم يقع منه تعيينُ ميقات للعمرة، وقد ثبت عنه تعيينُ ميقات الحجّ لأَهل كل جهة، فإن كانت العمرةُ كالحج في هذه المواقيت، فقد قال ﷺ في الحديث الصحيح: **«فمن كان دُونهن فمُهَلّه من أهله، وكذلك حتى أهلُ مكة يُهلون منها»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٣/٣٨٤) و(٣/٣٨٧) و(٣/٣٨٨) و(٤/٥٩) مسلم (١١، ١٢، ١١٨١)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٣٨)]. بل وقع التصريحُ في حديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما بعد ذكر المواقيت لأَهل كل محل أنه قال ﷺ: **«فهنّ لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحجّ والعمرة»**، فصرّح في هذا الحديثِ بالعمرة.

وأمّا قوله: «ويفسُد بالوطء قبل السّعي»، فقد عرفت ما مرّ في كونه يُفسِد الحجَّ، وفي ذلك ما يغني عن إعادة البحثِ هنا وسيأتي قولُ المصنف: **«فصل: ولا يُفسِد الإِحرامَ إلا الوطءُ»**.

❋ ❋ ❋

[باب

والمتمتعُ من يريد الانتفاعَ بين الحجّ والعمرة بما لا يحِلّ للمحرم الانتفاعُ به وشروطُه أن ينويَه، وأن لا يكون ميقاتُه دارَه، وأن يحرم له من الميقات أو قبله، وفي أشهر الحجّ وأن يجمع حجَّه وعُمرته سفَرٌ وعامٌ واحد].

قوله: باب «والمتمتع وهو من يريد الانتفاع بين الحجّ والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به».

أقول: قد ثبت أن أنواع الحجّ ثلاثةٌ: تمتّعٌ وقِرانٌ وإفراد. فهذا الرسمُ لبيان ماهية حجّ التمتّع وتمييزه عن النوعين الآخرين، فلا يرد عليه من هذه الحيثيةِ اعتراضٌ. والمرادُ أنه توصل بالعمرة إلى أن يحِلّ له ما لا يحلّ لمن لم يحُجَّ كحجّه.

قوله: «وشرطُه أن ينويه».

أقول: التمتعُ بالعمرة إلى الحجّ عمل «**إنما الأعمال بالنيات**»، و«**لا عمل إلاّ بنيّة**» كما صحّ ذلك عن رسول الله ﷺ. وقد أصاب المصنف بجعل النية شرطاً ها هنا، فهو الحقُّ في جميع الأعمال، وقد قدّمنا تقرير ذلك.

وأمّا قوله: «**وأن لا يكون ميقاتُه دارَه**»، فقد استُدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، على أنّ الإشارة إلى التمتّع وهو الظاهر لا إلى الهدي. ويؤيّد هذا المجيء بصيغة الإشارة إلى البعيد. ويؤيّده أيضاً قولُه: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإنه خطابٌ للمُحصَرين لا لأهل مكّة، فإنهم لا يُحصَرون عن البيت.

وأمّا قولُه: «**وأن يحرم له من الميقات أو قبله**»، فمعناه أنه يشترط لمن لم يكن أهلُه حاضري المسجد الحرام أن يحرم من الميقات، وقد تقدم في باب العمرة ما يوضح المراد ويبيّن الصواب.

وأمّا قوله: «**وفي أشهر الحجّ**»، فليس عليه دليلٌ تقوم به الحجّة.

وأمّا قوله: «**وأن يجمع حجَّه وعمرتَه سفر وعام واحد**»، فلكونه لا يظهر معنى التمتّع إلا بجمع الحجّ والعمرة في عامٍ واحد، ثم الواقعُ ممن حجّ تمتّعاً من الصحابة في عام حجِّه ﷺ كان هكذا. ولكن قد عرّفناك أنّ الدليلَ الذي يصلُح للاستدلال به على الشرطيّة لا بدّ أن يكون مقتضياً لتأثير عدم الشرط في عدم المشروط كما سبق غيرَ مرّة.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويفعلُ ما مرّ إلا أنه يُقَدم العُمْرة فيقطع التلبية ندباً عند رؤية البيت ويتحلّل عَقِيب السّعي ثم يحرم للحجّ من أي مكّة، وليس شرطاً ثم يستكمل المناسك مؤخَراً لطواف القدوم ويلزمه الهَدْيُ: بدنَةٌ عن عشرة وبقرةٌ عن سبعة مقترضين وإن اختلف وشاةٌ عن واحد فيضمنه إلى محلّه، ولا يَنتفع قبل النحر به غالباً ولا بفوائده ويتصدّق بما خشِيَ فساده إن لم يتبع وما فات أبدله، فإن فَرّط فالمثلُ وإلا فالواجب، فإن عاد خُيِّرَ ويتصدق بفضلة الأفضل

إن نحر الأدون، فإن لم يجد فصيامُ ثلاثة أيام في الحجّ آخِرُها يومُ عرفةَ فإن فاتت فأيامُ التشريق ولمن خشي تعذُّرَها والهَدْي تقديمُها منذ أحرم بالعمرة، ثم سبعةٍ بعد التشريق في غير مكّة ويتعين الهدي بفوات الثلاث وبإمكانه فيها لا بعدها إلاّ في أيام النحر].

قوله: فصل «ويفعل ما مرّ إلا أنه يقدم العمرة».

أقول: هو لا يكون متمتّعاً إلا بتقديم العمرة كما سلف، وأمّا الخلافُ في قطع التلبية متى يكون فقد قدّمنا ما ورد في قطعها وفي أيّ وقت يقطع.

وأمّا قوله: **«ويتحلّل عقيب السعي»**، فهذا شأنُ المتمتّع ولم يتمتّع إلا لهذا.

وأمّا كونُه يُحرم للحج من أيِّ مكةَ فصحيحٌ، وإذا أراد أن يحرم من غيرها فله ذلك.

وأمّا قوله: **«ثم يستكمل المناسك مؤخّراً لطواف القدوم»**، فليس على قدم مكةَ متمتّعاً إلا طوافُ عمرته ولا يجب عليه طوافٌ آخر للقدوم.

قوله: «ويلزمه الهدي».

أقول: لما في القرآن الكريم من قوله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد وقع الإجماعُ على وجوب الهدي على المتمتّع.

وأمّا كونُ البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة، فتردّه الأحاديثُ الصحيحة كما في حديث جابر في الصحيحين [مسلم (١٣١٨/٣٥١)]، وغيرهما [الترمذي (٩٠٤)، أبو داود (٣٨٠٧)، النسائي (٤٣٩٣)]، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كلُّ سبعة منّا في بدنة»، وفي لفظ لمسلم أنه قيل لجابر: «أيشترك في البقر ما يشترك في الجَزور، فقال: ما هي إلا من البُدْن»، فدلّ على استواء البدنة والبقرة وأنّ كل واحد منهما عن سبعة وإليه ذهب الجمهور، ولا يعارض هذا ما روي عن ابن عباس قال: «كنا مع النبيّ ﷺ في سفر فحَضَر الأَضْحى فذبحنا البقرةَ عن سبعة والبعيرَ عن عشرة»، أخرجه أحمدُ [(١٢٩/٣)]، والنسائي [(٤٣٩٢)]، والترمذي [(٩٠٥)]، وابن ماجه [(٣١٣١)]، وحسّنه الترمذي [(٢٤٩/٣)]، فإن هذا في الأضحية وهي بابٌ آخرُ غير باب الهدي.

وهكذا لا يعارض هذا ما في الصحيحين [البخاري (١٣١/٥)، مسلم (١٩٦٨)]، من حديث رافع بنِ خُديج: «أنه ﷺ قسم فعَدَل عشراً من الغنم ببعير»، فإن هذا في القسمة وهي باب آخر.

وأمّا قوله: **«فيضمَنه إلى محلّه»**، فلا دليلَ عليه بل إذا خاف هلاكَه فعل ما أَمر به ﷺ من سأَله عن الهدي إذا خاف صاحبُه عطبَه، فإنه قال له: **«انحرها ثم اغمِس نعلها في دمها ثم خلِّ بينها وبين الناس يأكلونها»**، أخرجه أحمدُ [(٣٣٤/٤)]، وأبو داود [(١٧٦٢)]، وابن ماجه [(٣١٠٦)]، والترمذيُّ [(٩١٠)] وصححّه، وهو في صحيح مسلم [(١٣٢٦/٣٧٨)] بلفظ: **«انحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتَها ولا تَطْعَمْها أنت ولا أحدٌ من أهل رُفْقتك»**، ولم يأمره ﷺ بتعويضها.

وأمّا قوله: **«ولا ينتفع قبل النحر به»**، فمخالَفٌ بما ثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري

(٥٣٦/٣)، مسلم (١٣٢٣)]، من حديث أنس أنه أمر صاحبَ البدَنة أن يركبَها. وفي صحيح مسلم [(١٣٢٤/٣٧٥)]، وغيره [أحمد (٣١٧/٣)]، من حديث جابر: «أنه سُئِل عن ركوب الهدي، فقال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: «**اركَبها بالمعروف إذا أُلجِئتَ إليها حتى تجد ظهراً**».

وأخرج أحمد [(٤٢/١٣ ـ ٤٣)] عن عليّ: «أنه سُئل: يركب الرجل هديَه؟ فقال: لا بأس به قد كان رسول الله ﷺ يمرّ بالرجال يمشون فيأمرهم بركوب هديه»، وفي إسناده محمدُ بنُ عبيدِالله بن أبي رافع ضعّفه جماعة ووثّقه ابن حبان.

وكما أنه لا دليلَ على المنع من الانتفاع بالهدي، فلا دليلَ أيضاً على المنع من الانتفاع بفوائده.

وأمّا قولُه: «**ويتصدّق بما خشيَ فساده**»، فهذا صوابٌ، لكن قوله: «إن لم يبتع» لا وجه له. وهكذا لا وجه لقوله: «وما فات أبدَله»، لعدم الدليل على ذلك ولما قدّمنا من أنه ﷺ لم يأمر بذلك من عُطِب هديُه، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وأمّا قوله: «**فإن فرّط فالمثلُ**»، فإذا كان التفريطُ بغير وجه مسوّغ فهو لم يفعل ما أمره الله به بقوله: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فعليه أن يفعل ما يصدُق عليه مسمّى الهدي وإن كان دون الذي فرّط فيه فلا وجه لقوله: «**فالمثلُ**»، بل لا يجب عليه إلا الواجبُ الأَصلي.

وأمّا قوله: «**فإن عاد خُيّر**»، فصوابٌ لأنه لم يجب عليه إلا الهديُ وهو يحصل بالوفاء بأحدهما، ولا وجه لقوله: «ويتصدّق بفَضلة الأفضل إن نحر الأَدون» لما عرفناك.

قوله: «**فإن لم يجد فصيامُ ثلاثة أيام**».

أقول: لنصّ الكتابِ العزيز على ذلك، وظاهرُ قوله تعالى: ﴿فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، أنه تصام في أيام الحجّ أو مع أعمال الحجّ.

وأمّا قوله: «**فإن فاتت فأيام التشريق**»، فمبنيٌّ على أن القرآنَ قد خصّص ما ورد في النهي عن صومها وفيه نظر؛ لأن أحد الأَمرين ليس بأَوْلى بالتخصيص من الآخر، فكما قيل إن القرآنَ هنا قد خصّص السنةَ يمكن أن يقال إن السنة هنا قد خصصت القرآن ولا ينتهضُ لنسخ النهي عن صومها ما ورد عن بعض الصحابة. نعم إن صحّ ما رواه الطحاوي، والدارقطني، والحاكم عن عبدالله بنِ حُذافةَ مرفوعاً: «**إن هذه أيامُ أكلٍ وشرب وذكر لله فلا صومَ فيهن إلا صوماً في هَدْي**»، كان هو المخصّص لما ورد في النهي عن صومها.

وأمّا قوله: «**ويجوز لمن خشي تعذّرها والهَدْي تقديمُها منذ أحرم بالعمرة**»، فهذا محتاج إلى دليل يدلُّ عليه.

وأمّا قوله: «**ثم سبعةٍ بعد التشريق في غير مكّةَ**»، فكان الأَوْلى أن يقول: وسبعةٍ إذا رجع إلى أهله فإنه أتمُّ وأكمل.

وأمّا قوله: «**ويتعين الهديُ بفوات الثلاث**»، فلا دليلَ على هذا التعيينِ بل الظاهرُ أنه إذا حصل التعذّرُ لم يلزمه شيء لا الصومُ ولا غيرُه، فإن قيل: قد وجب القضاء بقوله ﷺ:

«**فدينُ الله أحقُّ أن يُقضى**»، فيجاب عنه بأن يقضي صوم الثلاث لأنها هي التي صارت واجبةً عليه عند تعذّر الهدي. ولا وجه لقوله: «وبإمكانه فيها»، لأنه قد صار معه معذوراً عن الهدي ووجب عليه الصيامُ بالدخول فيه، ولا فرق بين أيّام النحر وغيرها.

❋ ❋ ❋

[باب

والقارنُ من يجمع بنيّة إحرامه حَجَّةً وعُمْرةً معاً وشرطُه أن لا يكون ميقاتُه دارَه، وسوقُ بدَنة ونُدب فيها وفي كل هَدْي التقليدُ والإِيقاف والتجليلُ ويتبعها وإشعارُ البدنة فقط].

قوله: باب «والقارن من يجمع بنيّة إحرامه حجّة وعمرة معاً».

أقول: هذا الرسمُ بيّن به ماهيةَ حجّ القِران، وإنما سمي قِراناً لأنه قرن فيه بين الحجّ والعمرة، ولكن ليس من شرطه أن ينويَهما جميعاً بل يجوز أن يحرم بالحجّ مُفرداً ثم يُدخل العمرة على الحجّ، كما وقع ذلك من رسول الله ﷺ فيكون قارناً. وقد وقع الاتفاقُ على أنه ﷺ حجّ قِراناً مع ما جاءت به الأحاديثُ الصحيحة من أنه ﷺ لبّى بالحجّ أولاً ثم بالعمرة بعد ذلك.

وأمّا قوله: «وشرطه أن لا يكون ميقاتُه داره»، فلا دليلَ على ذلك ولا يصح قياسُ القِران على التمتّع لعدم وجود الجامع الصحيح الذي لا يتمّ القياسُ بدونه.

قوله: «وسوق بدنة».

أقول: قد ساق ﷺ هَدْياً في حجّه الذي بيَّن به للناس ما أنزل إليهم، وقد قدّمنا أنه بيانٌ لمجمل القرآن والسنّة المقتضِيَيْن للوجوب، فكان واجباً، وما قيل من أنه يلزَم القائلين بوجوب سوق الهَدْي بفعله ﷺ أن يوجبوا التقليدَ والإشعارَ فهو ملتزَم وإن أبوه ولا يلزمهم أن يكون الهدي قدرَ هديه ﷺ لأنه قد وجد مُسمّى الهَدْي والسَّوْق في الهدي الواحد.

ويؤيّد هذا أن النبيَّ ﷺ لم يقلّد ولم يُشعر إلا بدنةً واحدة، فدلّ ذلك على أنها على انفرادها هديه دون غيرها، وما ذكره المصنّف من التقليد والتجليلِ والإِشعار فهو ثابتٌ بالأحاديث الصحيحة.

وأمّا إيقافُ الهدي في المواقف فلم يرد من وجه تقوم به الحجّة، ومما يدلّ على أن السوقَ في هذا النوع من أنواع الحجّ شرطٌ قولُه ﷺ: «**لو استقبلت من أمري ما استدبرتُ ما سقْتُ الهدي**» [البخاري (٣/٥٠٤)، مسلم (١٤١/١٢١٦)، أبو داود (١٧٨٥، ١٧٨٩)، أحمد (٣/٣٢٠)]، وهو حديثٌ صحيح فجعل ﷺ سوقَ الهدي هو المقتضي لبقائه قارناً.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويفعل ما مرّ إلا أنه يقدم العمرةَ إلى الحل، ويتثنّى ما لزمه من الدماء ونحوِها قبل سعيها].

قوله: فصل «ويفعل ما مرّ».

أقول: هذه العبارةُ صحيحةٌ على ما تقتضيه الأَدلّةُ وإن كانت غيرَ مناسبة لما هو المقرّرُ عند المصنف ومن قال بقوله، فقد ثبت في الصحيحين [البخاري (١٥٥٧)، مسلم (١٢١١/١١١)]، وغيرِهما من حديث عائشةَ: «أن الذين جمعوا بين الحجّ والعمرة إنما طافوا طوافاً واحداً».

وثبت في صحيح مسلم [(١٢١١/١٣٢)]، وغيرِه [أحمد (١٢٤/٦)]، أن النبيّ ﷺ قال لعائشة: **«يسعك طوافُك لحجّك وعُمرتك»**.

وفي مسلم [(١٢١١/١٣٣)] أيضاً أن النبيّ ﷺ قال لها: **«يجزىء عنك طوافُك بالصفا والمروة عن حجّك وعُمرتكِ»**.

وفي صحيح البخاري [(١٥٥٨/١٥٥٩)] عن ابن عمرَ أنه طافَ لحجّه وعمرته طوافاً واحداً بعد أن قال: إنه سيفعل كما فعل رسولُ الله ﷺ.

وأخرج أحمدُ [(٦٧/٢)]، وابن ماجه [(٢٩٧٥)]، وسعيدُ بن منصور عن ابن عمرَ، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من قرن بين حجّه وعمرته أجزأه لهما طوافٌ واحد»**.

وأخرج الترمذيّ [(٩٤٨)]، بلفظ: **«من أَحرم بالحجّ والعمرة أجزأه طوافٌ واحد وسعيٌ واحدٌ منهما حتى يُحِلَّ منهما جميعاً»** وحسَّنه.

وأمّا قوله: «إلا أنه يقدم العمرة إلى الحل»، فليس على هذا دليلٌ وقد عرفت أنه يكفي لحجّه وعمرته طوافٌ واحد وسعي واحد، فلا تقديمَ ولا تأخير.

وأمّا قوله: «ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها»، فمبنيٌّ على وجوب طوافين وسعْيَيْن وهو مندفعٌ بما قدّمنا.

[فصل

ولا يجوز للآفاقي الحرِّ المسلم مجاوزةُ الميقات إلى الحرم إلا بإحرام غالباً، فإن فعل ذلك لزِمَ دمٌ ولو عاد إن كان قد أحرم أو أعاد من الحرم فإن فاته عامُه قضاه ولا يداخل غيرَه].

قوله: فصل «ولا يجوز للآفاقي» إلخ.

أقول: لم يرد على هذا دليلٌ يصلح للتمسّك به، ولا حجّةَ في اجتهاد بعض الصحابة ولا فيما رُوي عن رسول الله ﷺ ولم يصح ولو كان هذا شرعاً ثابتاً لما خَفِيَ دليله، فقد كان الداخِلون إلى مكّة من الآفاق في أيام النبوّة كثيرين جداً، ولم يسمع عن واحد منهم أنه أمره ﷺ

بالإِحرام. وإذا عرفت بطلان إيجاب الإِحرام لمجرد المجاوزة عرفت بطلان إيجاب الدم على من جاوز بغير إحرام وبطلانَ إيجاب القضاء للإِحرام المتروك عند المجاوزة.

والحاصلُ أن هذا الفصلَ مبنيٌّ على غير أساس.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويفعل الرفيق فيمن زال عقلُه وعرفَ نيتَه جميعَ ما مرّ من فعلٍ وتركٍ فيبني إنْ أفاق وإن مات محرماً بقي حكمُه، فإن كان قد أحرم وجهِل فكناسٍ ما أَحرم له. ومن حاضت أَخّرت كلَّ طواف ولا يسقُط عنها إلا الوداعُ وتنوي المتمتّعةُ والقارنة رفض العمرة إلى بعد التشريق وعليهما دمُ الرفض].

قوله: فصل «ويفعل الرفيق فيمن زال عقله».

أقول: زوالُ العقل لا تصح معه عبادةٌ ولا معاملة، فمن زعم أنها تصح منه هذه العبادةُ وأن مجردَ فعل رفيقه به ما شرعه الله لعباده من أعمال الحجّ يكفي ويسقط عنه الوجوبُ، فهو مطالَب بالدليل المخصِّص لهذه العبادة من بين سائر العباداتِ ولا دليلَ أصلاً، ولم يتّفق مثل هذا في زمن النبوّة ولا له مأخذٌ من كتاب ولا سنّة ولا قياس صحيح، والعجب من قوله: «ويبني إن أفاق»، فإن هذا الذي زال عقله قد منّ الله عليه برجوع عقله وأمكنه أن يأتي بما أوجبه الله عليه عاقلاً صحيحاً فكيف يدع هذا ويجتزىء بما فُعِل به حال جنونه، وإذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما ترتّب عليه.

قوله: «ومن حاضت أخّرت كل طواف».

أقول: قد ثبت أنه ﷺ أمر عائشةَ لما أخبرته أنها قد حاضت بأن تغتسل ثم تُهِلَّ بالحجّ ففعلت ووقفت المواقفَ حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة. وثبت في الصحيح أنه ﷺ قال لها: **«يسعك طوافُك لحجّك وعمرتك»**، وثبت في الصحيح أيضاً أنه ﷺ قال لها: **«يجزيء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجّك وعمرتك»**.

وأمّا قوله: «ولا يسقط عنها إلا طوافُ الوداع»، فقد تقدم أنه ﷺ رخّص فيه للحائض.

وأمّا قوله: «وتنوي القارنة والمتمتّعة رفض العمرة إلى بعد أيام التشريق»، فليس على هذا دليلٌ. بل هو خلافُ الدليل الصحيحِ وهكذا لا وجه لقوله: «وعليهما دم الفرض».

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يُفسد الإِحرامَ إلا الوطءُ في أي فرج على أيِّ صفة وقع قبل التحلّل برمي جمرة

العقبة أو بمضيّ وقته أداءً وقضاءً أو نحوهما، فيلزم الإتمامُ كالصحيح وبدَنةٌ ثم عَدلُها مرتباً وقضاءُ ما أفسد ولو نفلاً وما لا يتمّ قضاءُ زوجة أكرهت ففعلت إلا به وبدنتها ويفترقان حيث أفسدا حتى يحلاّ].

قوله: فصل «ولا يفسد الإحرامَ إلا الوطء» إلخ.

أقول: قد قدّمنا طرفاً من الكلام على هذا، وقد استدلّ من قال بالفساد بقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وهذا الاستدلالُ غيرُ صحيح.

وأمّا أولاً: فللاحتمال في معنى الرفث والمحتملُ لا تقوم به الحجّة.

وأمّا ثانياً: فلو سلّمنا أن الرَّفثَ هو الوطءُ لكان المانع منه لا يستلزِم بطلانَ الحجّ لا بمطابقة ولا تضمُّنٍ ولا التزام. وغايتُه أن فاعلَه إذا تعمد أَثِم إثْمَ فاعل الحرام، فمن أين يلزم بطلانُ حجّه؟

وأمّا ثالثاً: فلو كان الرفثُ مبطلاً للحجّ لَزِم أن يكون الجدالُ مبطلاً له واللازمُ باطل بالإجماع فالملزومُ مثلُه.

وإذا عرفت أنه لا دليل على أن الجماعَ عمداً مبطلٌ للحجّ، فكيف يُبْطِل الجماعُ سهواً أو جهلاً.

وأمّا قوله: «قبل التحلّلِ برمي جمرة العقبة» إلخ، فقد قدّمنا حديث ابن عباس بلفظ: **«إذا رميتم الجمرةَ فقد حلّ لكم كلُّ شيء إلا النساء»**.

والحاصلُ أن ما رتّبه المصنف على فساد الحجّ بالوطء وجعله متفرّعاً عليه من لزوم إتمامِه كالصحيح ولزومِ قضائه ولو نفلاً كلامٌ لا دليل عليه، وتكليفٌ لعباد الله بما لم يكلّفهم الله به. وهكذا من اعتمدَ في إثبات الأحكام الشرعيةِ على خيالات الرأي وزائفِ الاجتهاد يأتي بمثل هذه الخرافات التي لا ثمرةَ لها إلا إتعابُ العباد في غير شرع.

ومن هذا الكلام الواردِ على خلاف مناهج الشرع وأساليب الدين الحنيف قولُه: «وما لا يتم قضاءُ زوجةٍ أُكرهت إلا به ففعلت ويفترقان من حيث أَفسدا حتى يُحلاّ»، وبطلانُ جميع هذا غنيٌّ عن البيان، وليته اقتصر على دعوى فساد الحجّ بالوطء، ثم يقول: وعليه أن يحجّ عن فرضه الذي أفسده بالوطء في عامٍ آخرَ، فإن هذا وإن كان لا دليل عليه ولكنه أهون الشرّين وأقل الضّررين.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومن أَحصره عن السعي في العمرة أو الوقوف في الحجّ حبسٌ أو مرضٌ أو خوف أو انقطاعُ زاد أو مَحْرَمٌ أو مرضُ من يَتَعين أمرُه أو تجدُّدُ عدة أو منعُ زوج أو سيد لهم ذلك بَعَث بهذي وعيّن لنحره وقتاً من أيام النحر في مَحِلّه فيُحل بعده، فإن انكشف حلّه قبل

أحدهما لزمَتْه الفديةُ وبقي محرماً حتى يتحلّل. فإن زال عذره قبل الحِلّ في العمرة والوقوفِ في الحجّ لزمه الإتمامُ فيتوصّل إليه بغير مُجْحف وينتفع بالهدي إن أدركه في العمرة مطلقاً وفي الحجّ إن أدرك الوقوفَ وإلا تحلّل بعمرة ونحرَه ومن لم يجد فصيامٌ كالمتمتع. وعلى المحصَر القضاءُ ولا عُمرةَ معه].

قوله: فصل «ومن أَحصره عن السعي في العمرة أو الوقوف في الحج» إلخ.

أقول: أحسنُ ما يستدلّ به على إثبات حكم هذا الحصر ما أخرجه مسلم [(١٢٠٨/١٠٦)]، وغيرُه [أحمد (٣٣٧/١)، ابن ماجه (٢٩٣٨)]، عن ابن عباس: أن ضُبَاعَة بنتَ الزبير قالت: يا رسول الله، إني امرأةٌ ثقيلةٌ وإني «**أُريد الحجّ فكيف تأمُرُني أُهِلّ؟ فقال: أَهِلّي واشترطي أن محلّي حيثُ حبَسْتَني**».

وفي الصحيحين [البخاري (١٣٢/٩)، مسلم (١٢٠٧)]، وغيرهما [أحمد (١٦٤/٦، ٢٠٢)، النسائي (٦٨/٥، ١٦٨)]، من حديث عائشةَ قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضُباعَةَ بنتِ الزبير فقال لها: «**لعلّك أردتِ الحجَّ؟**» قالت: والله ما أَجدُني إلا وجِعةً، فقال لها: «**حُجّي واشْتَرطي وقولي: اللّهمّ محِلّي حيثُ حبستني**».

وقد أخرج أحمدُ [(٤٥٠/٣)]، من حديث ضُباعةَ نفسها، وفي الباب عن أنس عند البيهقي، وعن جابر عنده أيضاً، وعن ابن مسعود وأُمّ سلمة عنده أيضاً، وعن أُمّ سلمة عند أحمدَ والطبراني في الكبير؛ وعن ابن عمر عند الطبراني في الكبير.

فهذه الأَحاديثُ قد دلّت على ثبوت حكم الحصر، وأنّ من اشترط هذا الاشتراطَ لم يثبت عليه حكمُ الحصر ومن لم يشترط ثبتَ عليه. وقد ذهب جماعة من الصحابة منهم عليٌّ وعمرُ وابنُ مسعود وجماعةٌ من التابعين وإليه ذهب أحمدُ وإسحٰقُ وأبو ثور والشافعي إلى أنه لا يجوز التحلّل مع عدم الاشتراط. وذهب أبو حنيفةَ ومالكٌ وبعضُ التابعين إلى أنه لا يصحّ الاشتراطُ وهذه الأَحاديثُ تردّ عليهم.

وإذا تقرّر هذا، فقد ثبت أنه ﷺ هو وأصحابُه أُحصروا بالحديبية، ونزل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فدلّ هذا على أن هدي المحصر الذي لم يشترط هو ما استيسر له، فقولُ المصنف رحمه الله: «**بعث بهَدْي**»، ما استيسر له، وهذا إذا أمكنه البعثُ بالهدي، فإن تعذّر عليه ذلك لخوف طريق أو نحوِه نحره حيث أُحْصِر وإن كان في الحلّ، فقد نحر النبيُّ ﷺ [البخاري (٩٧٤/٢)، أحمد (٣٢٢/٤ ـ ٣٢٦)]، هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحلّ، ولهذا تلكّأ أصحابه ولم ينحروا حتى نحر ولم يحلِقوا حتى حلق. وهذه الآية وإن كان سببها خاصاً فالاعتبارُ بعموم اللفظ كما تقرّر في الأُصول فيقيد بها ما ورد مطلقاً؛ كحديث: «**من كسر أو عرج فقد حل**» [أحمد (٤٥٠/٣)، أبو داود (١٨٦٢)، الترمذي (٩٤٠)، النسائي (١٩٨/٥)، ابن ماجه (٣٠٧٧)].

وأمّا ما ذكره من لزوم الفدية إذا انكشف حلّه قبل أحدهما فلا دليل عليه، كما أنه لا دليل على قوله: «فإن زال عذره قبل الحلّ في العمرة والوقوف في الحجّ لزمه الإِتمام» إلخ، بل الظاهر

أنّ من أُحصر وقد اشترط فإنه يصير حلالاً والأَمر مفوّض إليه إن شاء حجّ مع زوال عذره وإن شاء ترك وحجّ في عام آخر. وهكذا من لم يشترط وبعث بالهدي، فإنه بعد بعثه بالهدي باختيار نفسه إذا زال عذره ولا قضاءَ عليه إذا لم يحجّ بل الفرض باقٍ عليه متى استطاع وجب عليه الإتيان به.

فهذا حاصلُ ما ينبغي اعتمادُه في هذا البحثِ ولم يرد ما يخالفه إلاّ ما لا تقوم به الحجّة وما لا تقوم به الحجّة وجودُه كعدمه.

❋❋❋

[فصل

ومن لزمه الحجُ لزمه الإيصاءُ به فيقع عنه وإلاّ فلا، وإنما يَنفذ من الثلث إلا أن يجهل زيادةَ الوصيّ المعينَ فكلُّه وإن علم الأَجير. وإذا عين زماناً أو مكاناً أو نوعاً أو مالاً أو شخصاً تعين وإن اختلف حكمُ المخالفة وإلا فالإفراد ومن الوطن أو ما في حكمه البقية حسبَ الإِمكان].

قوله: فصل «**ومن لزمه الحج لزمه الإيصاءُ به**».

أقول: لم يكن في هذا دليلٌ يصلح للتمسك به بل من لزمه الحجُ ووجد السبيلَ إليه وجب عليه تأديته؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

فإن لم يفعل فقد باء بالإثم، ولم يُسمع في أيّام النبوّة أن رجلاً أوصى بأن يحجّ عنه بعد موته استدراكاً لما فاته من فريضة الحجّ ولا ثبت عنه ﷺ شيء في الوصية بالحجّ، بل ثبت عنه حجُّ الولد عن أبيه وأُمِّه، وحجُ الأَخ عن أخيه وابنِ عمّه وقريبِه وقد قدّمنا الكلامَ على هذا. والأصلُ في العباداتِ البدنيةِ أنها لا تصحّ إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلاّ بدليل، وقد دلّ الدليلُ في الحجّ على ما ذكرنا فيُقتصر عليه. وكذلك ورد في الصوم: «**من مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه**»، كما قدّمنا. فيُقتصر على ذلك وما عدا ما ورد به الدليلُ فالأَصلُ المنعُ. ولم يأْت من قال بأن الوصيةَ مسوّغةٌ لحجّ غيرِ الموصي عنه بما يصلُح للاحتجاج به. وأمّا عمومُ قوله ﷺ: «**فدينُ الله أحقُّ أن يقضى**»، فمعناه صحيحٌ وأن من فاته شيء من العبادات فعليه القضاء.

وأمّا كونُه يصح أن يقضيَه عنه غيره فمتوقّفٌ على ورود الدليل بذلك، فما ورد به الدليلُ يصح وما لا فلا، ولا سيما مع ما ثبت من قوله سبحانه: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ١٥]، وقوله ﷺ: «**إذا مات ابنُ آدم انقطع عنه كلُّ شيء إلا صدقةٌ جارية، أو علمٌ ينتفع به، أو ولدٌ صالحٌ يدعو له**» [مسلم (١٦٣١)، الترمذي (١٣٧٦)، النسائي (٦/٢٥١)، أحمد (٢/٣٧٢)، أبو داود (٢٨٨٠)].

فالحاصل أن المتعيِّنَ الوقوفُ على موارد النصّ في كل شيء يقال: إنه يلحق الميتَ وينال ثوابُه أو يُسقط عنه فرضاً من فرائض الله عليه. وقد أطلنا البحث في هذا في شرحنا للمنتقى،

وذكرنا جميع ما ورد من الأَدلّة الدالَّة على تخصيص هذه الأدلّةِ المقتضيةِ لاختصاص كل عامل بعمله فليُرجع إليه.

وبهذا القدرِ تعرِف الكلامَ على ما جعله المصنّف متفرّعاً على لزوم الوصيّة بالحجّ إلى آخر الفصل، فلا تشتغل بالكلام عليه.

***

[فصل

وإنما يُستأجر مكلفٌ عذل لم يتضيّق عليه حَجٌّ في وقت يمكنه أداءُ ما عيّن فيستكمل الأُجرة بالإحرام والوقوفِ وطوافِ الزيارة وبعضَها بالبعض وتسقط جميعاً بمخالفة الوصي وإن طابق الموصي وبترك الثلاثة وبعضِها بترك البعض ولا شيء في المقدمات إلا لذكر أو فساد عقد وله وولورثته الاستنابةُ للعذر ولو لبعد عامه إن لم يعين وما لزمه من الدماء فعليه إلا دمَ القران والتمتّع].

قوله: فصل «وإنما يستأجر مكلف» إلخ.

أقول: هذا الفصلُ مبنيٌّ على صحة الاستئجار للحج وصحةِ الوصية به، وقد قدّمنا الكلام على ذلك فلا حاجة لنا في الكلام على هذا الفصل فإنه متفرِّعٌ على ما أوضحنا عدمَ ورود دليل يدلّ عليه. وعلى تقدير صحةِ الاستئجار وصحةِ الوصية، فما ذكره المصنّف من اشتراط التكليف والعدالةِ في الأَجير أمرٌ لا بدّ منه، فإن غيرَ المكلف لا يصح منه عمل نفسه، فكيف يصح منه عمل غيره. ومن لا عدالة له فهو غير مأمون أن يُسْتَأْجر على تأدية فريضة من فرائض الله وركنٍ من أركان الإِسلام.

وأمّا قوله: «لم يتضيق عليه الحجّ»، فصحيحٌ إن قلنا بصحة الاستئجار لأنّه مع التضييق قد صار مخاطباً بفريضة نفسه، فلا يجوز له الاشتغالُ بغيرها مما هو فرضٌ على غيره، ولهذا يقول ﷺ: **«حُجَّ عن نفسك ثم عن شُبْرُمَة»**، وقد قدّمنا الكلام على هذا الحديث.

وهكذا لا بدّ أن يكون الاستئجارُ للأَجير في وقت يمكنه أداءُ ما استؤجر له، وأمّا كونُه يستحق الأُجرة بالإِحرام والوقوفِ وطوافِ الزيارة فلكونها أركان الحجّ التي يتمّ بفعلها، وقد قدّمنا الكلام على ذلك.

وأمّا كونُ الأُجرة تسقُط جميعُها بمخالفة الوصي، وإن طابق الموصى فهو خلافُ ما يختاره المصنف في سائر الأَبواب من أن الاعتبارَ بالانتهاء.

وأمّا كونُه لا شيء في المقدمات فصحيحٌ، لأنه لم يفعل المقصودَ ولا بعضَه إلا أن يذكرها، فقد اشترط لنفسه لا لفساد العقد، فإن فسادَه لا يكون سبباً لاستحقاق الأُجرة على غير المقصود.

وأمّا كونُ له ولورثته الاستنابةُ فمحتاجٌ إلى دليل لأنّ الوجوب عند من قال بصحة الإجارة متعلقٌ بذمة الميّت لا بذمّة الأَجير.

❋ ❋ ❋

[فصل

وأفضل الحجّ الإِفرادُ مع عمرة بعد التشريق ثم القرانُ ثم العكس].

قوله: فصل «وأَفضل أنواع الحجّ الإِفراد».

أقول: نوع الإِفراد هو أحدُ الأَنواع التي ثبتت بالسنّة المطهّرة، وبه حجّ بعضُ من كان معه ﷺ من الصحابة.

وأمّا قوله: «مع عمرة بعد أيام التشريق»، فليس لهذا وجهٌ أبداً وجعلُ العمرة بعد أيام التشريق مبنيٌّ على ما تقدم للمصنف من أن العمرة لا تُكره إلاّ في أشهر الحجّ وأيام التشريق، وقد عرّفناك فيما سبق أن القولَ بهذه الكراهةِ كانت سنةً جاهليةً أبطلها الإِسلام.

واعلم أن حجّه ﷺ وإن اختلفت الأَحاديثُ في بيان نوعه فقد تواتر أنه حجّ قراناً وبلغت الأَحاديثُ في ذلك زيادةً على عشرين حديثاً من طريق سبعةَ عشرَ صحابياً، ولم يرد ما يصلح لمعارضته بعضَ هذه الأَحاديثِ فضلاً عن كلّها. فمن جعل وجهَ التفضيل لأَحد أنواع الحجّ هو أنه ﷺ حجّ بنوع كذا، وأن الله سبحانه لا يختار لرسوله إلاّ ما كان فاضلاً على غيره، فقد كان حجُه ﷺ قِراناً فيكون القِران أفضلَ أنواع الحجّ. ولكنه قد ثبت من حديث جابر في الصحيحين [البخاري (٣/٥٠٤)، مسلم (١٤١/١٢١٦)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٨٥ ـ ١٧٨٩)، أحمد (٣/٣٢٠)]، أن النبيّ ﷺ قال: **«لو استقبلتُ من أمري ما استدبرت ما سُقت الهدي ولجعلتها عمرة»**، فدلّ على أن التمتعَ أفضلُ من القران، وقد سقت المذاهبَ والأدلّةَ في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى الرجوع إلى غيره، فالإِحالةُ عليه أَوْلى لأنّ المقامَ طويلُ الذيول، وكلّ أنواع الحجّ شريعةٌ صحيحةٌ وسنّةٌ ثابتة. فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشةَ قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ فقال: **«من أراد منكم أن يُهِلّ بحجّ وعُمرة فليفعل، ومن أراد أن يُهلّ بحجّ فليُهلّ، ومن أراد أن يهلّ بعُمرة فليهلّ».**

❋ ❋ ❋

[فصل

ومن نذر أن يمشيَ إلى بيت الله أو ما في حكمه لزمه لأَحد النسكين فيؤدّي ما عَيّن وإلا فما شاء، ويركبُ للعجز فيلزم دم. وبأن يُهديَ شخصاً حجّ به أو اعتمر إن أطاعه

ومُؤَنه وجوباً وإلا فلا شيء وبعبده أو فرسه شرى بثمنه هدايا وصرفها من حيث نوى وبذَبح نفسه أو ولدِه أو مكاتَبِه ذبح كبشاً هنالك لا من له بيعه فكما مرّ.

ومن جعل ماله في سبيل الله تعالى صرف ثلثه في القُرَب لا هدايا ففي هدايا البيت والمالُ للمنقول وغيره ولو ديناً وكذا الملك خلاف المؤيّد بالله في الدين].

قوله: فصل «ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله لزمه لأَحد النسكين».

أقول: أمّا لزومُ الوفاء فلِما ورد من الوفاء بالنذر إذا كان في غير معصية الله.

وأمّا كونُه يلزمه لأَحد النسكين فلا دليلَ على هذا، وقد قدّمنا أنه لا دليل على عدم مجاوزة الحرم إلا بإحرام.

وأمّا جوازُ الركوب للعجز ولزومِ الدم فلحديث عقبةَ الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٧٨/٤)، مسلم (١٦٤٤/١١)]، وغيرهما [أبو داود (٣٢٩٩)، النسائي (٣٨١٤)، أحمد (١٥٢/٤)]: أن أُختَه نذرت أن تحجّ ماشيةً وأنها لا تُطيق ذلك، فقال النبيّ ﷺ: **«إن الله عن مَشْيِ أُختك لغنيٌ فلتركَبْ»**.

وأخرج أبو داود [(٣٢٩٥)] نحوَه من حديث ابن عباس، وزاد فيه: **«ولْتُهدِي بَدَنة»**.

وأمّا قولُه: «ومن نذر أن يهدي شخصاً»، فإن أراد بالإهداء الإيصالَ فلا بأس بأن يحجّ به ويعتمر إن أطاعَه ولكن لا دليلَ على ذلك، فإن غايةَ ما يجب عليه إيصالُه إلى حيث نذر. وإن أراد بالإهداء جَعْلَ الشخص هَدْياً فهذا نذرٌ في معصية الله وهو باطل.

وهكذا لا يصح نذرُ من نذر بذبح نفسه لأنه نذرٌ في معصية الله.

وأمّا قوله: «ومن نذر بعبده أو فرسه» إلخ، فإذا كان قصدُه من ذلك لزمه وإن كان له قصدٌ آخرُ كأن ينذر بعبده لخدمة الحرم، وبفرسه لركوب من يلي الحرمَ عليه أو نحو ذلك كان صحيحاً، وإن قصد جعْلَهما هدايا فلا يصحّ النذر بالعبد لأنه في معصية الله ويصحّ بالفرس فينحرها حيث ينحر الهَدْيَ لأن الراجحَ أن أكلَها حلالٌ كما سيأتي.

وأمّا قوله: «ومن جعل ماله في سبيل الله» إلخ، فهذا سيأتي الكلامُ عليه في النذر إن شاء الله تعالى.

وأمّا قوله: «لا هدايا ففي هدايا البيت»، فهو صحيحٌ لأن الهدايا لا تكون إلاّ كذلك.

وأمّا قوله: «والمال المنقول وغيره» إلخ، فهذا هو معنى المال لغةً إلا أن يتجدّد اصطلاحٌ يقصره على البعض كان الاصطلاح مقدماً لأنّ الرجل يتكلم باصطلاح قومه فيُحمل ما تكلم به عليه.

❋❋❋

[فصل

ووقتُ دم القِران والتمتّع والإحصار والإفساد والتطوّع في الحجّ أيامُ النحر اختياراً

ويعدها اضطراراً فيلزم دمُ التأخير، ولا توقيتَ لما عداها واختياريُّ مَكانها مِنىً ومكانُ دم العمرة مكّةُ، واضطراريّهما الحرمُ وهو مكانُ ما سواهما إلا الصومَ ودمَ السَّعْي فحيث شاء. وجميعُ الدماء من رأس المال ومصرِفُها الفقراءُ كالزكاة إلا دمَ القران والتمتّع والتطوّع فمن شاء، وله الأكلُ منها، ولا تصرف إلاّ بعد الذبح وللمصرف فيها كلُّ تصرف].

قوله: فصل «ووقت دم القران» إلخ.

أقول: إن كان جعلُ أيامِ النحر وقتَ اختيار لدليل يدلّ على ذلك، فما هو؟ فإن الثابتَ عنه ﷺ أنه نحر هدْيَه يوم النحر وأمر من معه بالنحر في يوم النحر، فكان ينبغي أن يكون يومُ النحر هو وقتَ الاختيار. ثم إذا خرج هذا الوقتُ كان إجزاءُ النحر فيما بعده محتاجاً إلى دليل. وليس كلُّ عبادة تُقضى إلا أن يقال إن للأعذار حكمَها وأن من تعذّر عليه النحرُ في يوم النحر كان الوقت ممتداً في حقّه كامتداد وقت الأضحية؛ لحديث جُبَيْر بن مُطْعم عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«أيامُ التشريق ذبحٌ»**، أخرجه أحمدُ [(٨٢/٤)]، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي، وأخرج نحوَه ابنُ عدي من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف، وأخرج نحوه أيضاً ابنُ أبي حاتم من حديث أبي سعيد وهو ضعيف.

وأمّا كونُ وقت الاضطرار بعد أيّام التشريق، فهذا يحتاج إلى دليل لأنّه تعيينُ وقتٍ لعبادة من العبادات، وذلك لا يثبت بمجرّد الرأي، فإن قام الدليلُ على ذلك فلا وجهَ لإيجاب دم التأخير وقد قدّمنا البحث عن هذا.

وأمّا قوله: «ولا توقيتَ لما عداها»، فإذا قد ثبت وجوبُ الدم غيرَ مقيد بوقت فالأَمر كذلك.

وهكذا لا دليل لجعل مكانين اختياريٍّ واضطراري لدم العمرة، بل مكانُ جميع الدماء مِنىً وفِجاجُ مكّة. ولهذا يقول ﷺ: **«إن منىً كلَّها منحَرٌ وإن فجاجَ مكةَ طريقٌ ومنحَر»**.

وأمّا استثناءُ الصوم، فإن كان المرادُ به الذي قال الله سبحانه فيه: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فظاهرٌ وإن كان سائرَ أنواع الصوم التي تلزم من لم يجد الدمَ فلم يرد دليل يدلّ على تعيين وقتِها.

وأمّا دمُ السعي، فحكمُه سائر الدماء زماناً ومكاناً ولا وجه لاستثنائه.

وأمّا كونُ جميع الدماء من رأس المال، فهكذا ينبغي أن يكون لأنّها لزمت من هي عليه، فوجب تخليصها من ماله ولا وجه لإخراجها من الثلث، فإن الأُمورَ التي ورد أن مخرجها من الثلث هي أُمورٌ مخصوصةٌ معروفة لزمت بالوصية أو النذر أو نحوِهما.

قوله: «ومصرفها الفقراء كالزكاة».

أقول: الظاهرُ عدمُ الفرق بين هذه الدماء ودم القران أو التمتّع والتطوّع، فإنه يجوز الأَكلُ منها لمن هي عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، وقوله تعالى:

﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، وقد ثبت في الأَحاديثِ الصحيحةِ أن النبيّ ﷺ أكل مما أهداه وأطعم أصحابَه ونساءَه، فهذا الكتابُ العزيزُ والسنّةُ المطهّرةُ قد دَلاّ على جواز الأَكل منها وصرْفِها في مصارفها. ودعوى التفرقة بين الدماء يحتاج إلى دليل ولم يثبُت ما يقتضي ذلك. وإن كان السببُ خاصاً فلا يتقيّد الحكمُ بالسبب.

وأمّا كونُها لا تصرف إلا بعد الذبح فلكون الحكم المتعلقِ بها لا يسقط إلا بنحرها، وأمّا كونُ للمصرف فيها كلُّ تصرف فظاهرٌ.



كتاب النّكاح

[فصل

يجب على من يخشى لتركه ويحرم على العاجز عن الوطءِ من تعصى بتركه وعارفِ التفريط من نفسه مع القدرة وينعقد مع الإثم ويندب ويكره ما بينهما ويباح ما عدا ذلك وتحرم الخِطبةُ على خِطبة المسلم بعد التراضي وفي العدة إلا التعريضَ في المبتوتة.

وندب عقدُه في المسجد والنثارُ وانتهابُه والوليمةُ وإشاعتُه بالطبول لا التدفيفِ المثلث والغناءِ].

قوله: «يجب على من يخشى لتركه».

أقول: قد علم بنصوص الكتاب والسنّة وبإجماع الأُمّة أنّ الزنا حرام، وكذلك ما يؤدّي إليه وما هو مقدمةٌ له، فمن خشيَ على نفسه الوقوعَ في هذا وجب عليه دفعُه عن نفسه، فإن كان لا يندفع إلا بالنكاح وجب عليه ذلك، وإن كان يندفع بمثل الصوم أو السفرِ أو التقليلِ من طعامه وشرابه أو أكلِ غير ما فيه دسومةٌ من الأَطعمة لم يجب عليه النكاحُ لإمكان دفع المعصية بدونه.

قوله: «ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصى بتركه».

أقول: هذا التحريمُ لا وجه له ولا يلزم الإنسانُ تركُ ما أَحلّ الله له بل ما أمره به ورغّبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره، فذنبُ كل مذنب عليه لا يتعداه إلى غيره، وهذه المرأةُ قد جعل الله لها فرجاً ومخرجاً وأوجب عليها أن تدع ما حرمه عليها وتشكو أمرها إلى حكام الشريعة كما وقع ذلك من المرأة التي شكت زوجها إلى رسول الله ﷺ وقالت: «إنما معه كهَدْبَة الثوب» [البخاري (٢٤٩/٥)، مسلم (١٤٣٣/١١١) و(١٤٣٣/١١٢)، أبو داود (٢٣٠٩)، الترمذي (١١١٨)، النسائي (١٤٨/٦)، ابن ماجه (١٩٣٢)، أحمد (٤٢/٦، ٤٦)]، فإذا كان إمساكُه لها مع عجزه عن أن يُعِفها ويكسر

سَورةَ شهوتها، فذلك من الإمساك لها ضراراً، وقد قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهو أيضاً من المضارّة لها، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا مضارٌّ لها. وفي الشريعة المطهرةِ ما يدلّ على جواز الفسخ بمجرّد الكراهةِ؛ كما في حديث: **«أتردّين عليه حديقته»** [البخاري (٣٩٥/٩)، ابن ماجه (٢٠٥٦)، النسائي (١٦٩/٦)]، وفيها أيضاً جوازُ الفسخ للإعواز عن النفقة. وبهذا تعرف أنه لا وجه للحكم بهذا التحريم باديءَ بدء، وهكذا لا وجهَ للحكم بالتحريم على عارف التفريط من نفسه، فإنه قد يتحوّل الحالُ وقد ترضى المرأة بتفريطه. وبعد هذا كلّه، فالطلاقُ بيده إذا استمرّ على هذه السجية المذمومةِ والطبيعةِ الناقصة، وأيضاً لها أن تطلُب الخلاصَ منه لما قدّمنا.

قوله: «ويندب ويكره ما بينهما ويباح ما عدا ذلك».

أقول: النكاحُ من آكد السنن وقد أمر الله سبحانه به في كتابه العزيز، وثبت في السنة الصحيحة في الصحيحين [البخاري (١١٩/٤)، مسلم (١٤٠٠)]، وغيرهما [أبو داود (٢٠٤٦)، الترمذي (١٠٨١)، النسائي (١٦٩/٤) و(٥٦/٦ ـ ٥٧)، ابن ماجه (١٨٤٥)، أحمد (٤/١)]، أن النبيّ ﷺ قال: **«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج»**، وصحّ عنه في الصحيحين [البخاري (١١٧/٩)، مسلم (١٢٩/٤)]، وغيرهما النهيُ عن التبتّل، وقال فيما صحّ عنه في الصحيحين [البخاري (١٠٤/٩)، مسلم (١٤٠١)]، وغيرهم: **«لكني أصوم وأُفطر وأُصلّي وأنام وأتزوّج النساء فمن رغب عن سنّتي فليس منّي»**.

والحاصلُ أن النكاح سنّة مؤكّدة، فلا وجهَ لجعل بعض أقسامه مباحاً، فإن ذلك دفعٌ في وجه الأدلّة وردٌّ للترغيبات الكثيرةِ في صحاح الأحاديثِ وحِسانها، وقد ذكرنا بعضاً من ذلك في شرحنا للمنتقى. نعم من كان فقيراً لا يستطيع القيامَ بمُؤْنة الزوجية فله رخصةٌ في ترك هذه السنة الحسنة؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٣٣] الآية، على ما في تفسيرها من الاختلاف.

قوله: «وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي».

أقول: الأحاديثُ الصحيحة الواردة الثابتة في الصحيحين وغيرهما عن عقبةَ بنِ عامر [مسلم (١٣٨/٤)]، وأبي هريرة [البخاري (١٩٩/٩)، مسلم (١٤١٣/٥١)]، وابن عمرَ [البخاري (١٩٨/٩)، مسلم (١٤١٢/٤٩)، أبو داود (٢٠٨١)، الترمذي (١٢٩٢)، النسائي (٣٢٤٣)، ابن ماجه (١٨٦٨)]، قد صرّحت بالنهي عن أن يخطُب الرجل على خطبة أخيه إلى غاية قوله ﷺ: **«حتى ينكح أو يترك»**، وفي حديث آخر بلفظ: **«حتى يتركَ الخاطبُ قبله أو يأذن له الخاطب»**، فوقوعُ الخطبة مقتضٍ لتحريم خِطبة الآخر إلى هذه الغايةِ، وبمجرّد وقوع الخِطبة الأولى يحصُل التحريم سواء علم الآخَرُ بالرّضا من المرأة أم لم يعلم، لكن إذا انتهى الحال إلى عدم وقوع الرّضا منها فتلك الخِطبةُ كأنها لم تكن لعروض مانع من ثبوتها وهو عدمُ الرضا ولا يقال: إنها لا تحرم الخِطبة على الآخر إلاّ إذا علم بالرّضا، بل تحرُم عليه ما لم يعلم بعدم الرضا عملاً بالنهي وتوقفاً على حكمه. ولا منافاةَ بين الأحاديث القاضيةِ بتحريم الخطبة على الخطبة وبين ما وقع منه ﷺ من المشورة على فاطمةَ بنتِ

قيس بأن تَنْكِحَ أُسامةَ بنَ زيد بعد أن خطبها أبو جهم ومعاوية لأنه ﷺ لم يخطبها لأسامةَ بل أشار عليها به بعد أن استشارته، وبيَّن لها أن معاوية صُعلوكٌ وأبا جهم لا يضع عصاه عن عاتقه، وأنه ضرّابٌ للنساء والأمرُ إليها في ذلك.

وفي رواية في صحيح مسلم [(١٤٨٠/٣٦)، أبو داود (٢٢٨٤)، الترمذي (١١٣٥)، النسائي (٦/٧٥ - ٧٦)، ابن ماجه (١٨٦٩)، أحمد (٦/٤١١، ٤١٢)]، وغيره أن أُسامةَ قد كان خطبها معهما وأن الثلاثة خطبوها، فأشار عليها النبيّ ﷺ به. وهذا يوضح لك عدمَ الاختلاف بين هذا الحديث وأحاديثِ تحريم الخطبة على الخِطبة.

قوله: «**وفي العدة إلا التعريضَ في المبتوتة**».

أقول: يدلّ على هذا قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فإنه يفيد أنه لا يجوز التصريحُ بالخِطبة ويجوز التعريض ثم نهاهم عن أن يواعدوهن سراً، فقال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، على ما في معنى هذه المواعدةِ من الاختلاف ثم استثنى من هذا، فقال: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

فالحاصلُ أنه لم يُبح سبحانه إلا التعريضَ والقولَ المعروفَ فكان التصريحُ بالخِطبة للمعتدّة أو ذكرُ شيء مستهجنٍ في مكالمتها غيرَ جائز، وقد كان هذا أمراً متقرّراً معروفاً عندهم؛ كما يدلّ عليه ما أخرجه الدارقطني عن سُكَيْنَةَ بنتِ حنظلةَ قالت: استأذن عليَّ محمد بنُ علي ولم تنقض عدتي من مهْلَكة زوجي، فقال: قد عرفتِ قرابتي من رسول الله ﷺ وقرابتي من عليّ وموضعي من العرب، قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجلٌ يؤخذ عنك وتخطبني في عدّتي؟ فقال: إنما أخبرتُك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن عليٍّ، وقد دخل رسول الله ﷺ على أُمّ سلمة وهي مُتأَيمةٌ من أبي سلمةَ، فقال: «**لقد علمتِ أني رسولُ الله ﷺ وخِيرتُه من خلقه وموضعي من قومي**»، أكانت تلك خطبة؟.

ثم اعلم أنه لا فرق في المنع من التصريح للمعتدة بالخِطبة بين أن تكون في عدة طلاق رجعيٍّ أو بائنٍ أو في عدة الوفاة. ولا وجه للتعليل بأن الرجعيةَ لم ينقطع حقُّ زوجها منها بخلاف غيرها؛ لأن الدليلَ لم يُفصّل بين عِدة وعِدة.

قوله: «**وندب عقده في المسجد**».

أقول: إن انتهض حديث: «**واجعلوه في المساجد**» [الترمذي (١٠٨٩)]، للحجية فأَقلُّ أحوال هذا الأَمرِ الندبُ، وإلا فالمساجدُ إنما بنيت لذكر الله والصلاة، فلا يجوز فيها غيرُ ذلك إلا بدليل يخصّص هذا العموم كما وقع من لَعِب الحبشة بحرابهم في مسجده ﷺ وهو ينظر، وكما قرّر من كانوا يتناشدون الأَشعارَ فيه.

قوله: «**والنثارُ وانتهابُه**».

أقول: لم يثبت في هذا شيء، والحديثُ المرويُّ في ذلك قد تكلّمنا عليه في كتابنا الذي سمّيناه الفوائدَ المجموعةَ في الأَحاديث الموضوعة، وقد ذكره ابنُ حجر في التلخيص، وعزاه إلى

البيهقي وقال: في إسناده ضعف وانقطاع، وقال: رواه الطبراني في الأَوسط من حديث عائشةَ عن معاذ نحوه وفيه بشرُ بن إبراهيم، انتهى.

قلت: وكان متّهماً بوضع الحديث، ورواه الغزاليُّ والرازيُّ والقاضي حسينٌ أحدُ أصحاب الشافعي من حديث جابر: أنِ النبيّ ﷺ حضر في إمْلاك فأُتي بأطباق عليها جوز ولوز وتمر فنُثرت فقبضنا أيدينا، فقال: **«ما بالكم لا تأخذون؟»** فقالوا: لأنك نهيت عن النُّهبَى. فقال: **«إنما نهيت عن نُهبَى العساكر خذوا على اسم الله فجاذَبنا وجاذَبْنَاه»**، وهذا موضوعٌ لا شكّ فيه. وهؤلاء الذين روَوْه ليسوا من أهلِ الرواية. وانتهابُ النثار إنْ لم يكن حراماً لصدق اسم النُّهبى عليه فأقلُّ الأَحوال أن يكون مكروهاً.

قوله: «والوليمة».

أقول: قد دلّت على مشروعيّتها الأَحاديثُ الصحيحةُ الثابتة في الصحيحين وغيرِهما وقد صحّ أنه ﷺ أوْلَم على نسائه، وصحّ أنه أمر من تزوّج بالوليمة؛ كما قال لعبدالرحمٰن بنِ عَوْفٍ: **«أَوْلم ولو بشاة»**، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس.

وأمّا قوله: «وإشاعتُه بالطبول لا التدفيفِ المثلث والغناء»، فقد ثبت الترخيصُ في طرف من اللهو في العُرُسات، وقد ذكر صاحبُ المنتقى الأَدلّةَ على ذلك وتكلّمت في شرحي له عليها. ومن خالف في ذلك فقد خالف ما كان ثابتاً معلوماً، ومن جوّز اللهوَ في غير هذا الموطن فقد خالف ما يدلّ عليه الكتابُ العزيز والسنّةَ المطهّرة. وسيأتي استيفاء البحث عن هذا في كتاب الحدود.

***

[فصل]

ويحرم على المرء أُصولُه وفصولُه ونساؤُهم وفصولُ أقربِ أُصولِه وأولُ فصل من كل أَصل قبله وأُصولُ من عَقَدَ بها لا فُصُولُها ولا هما من المملوكة إلاّ بعد وطء أو لمسٍ لشهوة ولو بحائل أو نظرٍ مباشر، ولو خلف صقيل لا في مرآة. والرَّضاعُ في ذلك كالنسب غالباً. والمخالفِة في الملة والمرتدةُ والمحصَنةُ والملاعَنةُ والمثلثةُ قبل التحليل الصحيح والمعتدّةُ والمُحْرِمةُ والخامسةُ والمتلبّساتُ بالمُحَرّم منحصرات والخنثى المشكلُ والأَمَةُ على الحرّة وإن رضِيت ولِحُر إلا لِعَنَتٍ لم يتمكن من حرّة وامرأة مفقودٍ أو غريقٍ قبل صحة ردّتِه أو طلاقه أو موته أو مضيّ عمره الطبيعي والعدّةِ ويصح بعدها فإن عاد فقد نفذ في الأُولَيين لا الأُخريين فيبطل وتستبرىء له، فإن مات أو طلّق اعتدّت منه أيضاً، وله الرجعةُ فيهما لا الوطءُ في الأُولى ولا حقَّ لها فيهما ولا يتداخلان. ويحرم الجمعُ بين من لو كان أحدُهما ذكراً حَرُم على الآخر من الطرفين فإن جمعهما عقدُ حرّتين أو أَمَتَين بطلَ كخمس حرائرَ أو

إماءٍ لا من يحِلّ ويحرم فيصحّ من يحل. وكلُّ وطء لا يستند إلى نكاح أو ملكٍ صحيح أو فاسد لا يقتضي التحريم].

قوله: فصل «ويحرم على المرء أُصوله وفصوله».

أقول: هذا معلومٌ بالكتاب والسنّة وبإجماع المسلمين أجمعين. وهكذا تحريمُ نساء الأُصول والفصول هو منصوص عليه في الكتاب العزيز، وهكذا تحريمُ فصول أقرب الأُصول، فإنهم الإِخوةُ والأَخواتُ وأبناءُ الإِخوة وأبناءُ الأخوات وتحريمُهم في الكتاب العزيز. وهكذا يحرم على الرجل أصول من عقد بها بالكتاب العزيز، حيث قال عزّ وجلّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وظاهرُه أنه لا فرق بين أن يكون قد وقع الدخولُ أم لا، ولكنه قرأ جماعةٌ من الصحابة منهم عليٌّ وابن عباس وزيدُ بن ثابتٍ وابنُ عمرَ وابنُ الزبير: **﴿وأمهات نسائكم التي دخلتم بهن﴾**، فإن صحّت هذه القراءةُ كانت دليلاً على أنها لا تحرّم إلا أُمَّ المدخولة. وادّعى بعضُ أهل العلم أن قوله سبحانه: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، يعود إلى قوله: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾، وإلى قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، وفي ذلك الخلافُ المعروفُ في الأصول في القيد إذا جاء بعد متعدّد. ولكنه يقوّي عَوْدَ هذا القيدِ إلى الجميع القراءةُ المذكورة.

ويدلّ على خلاف هذا التقييدِ ما أخرجه الترمذي [(١١١٧)] من حديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدّه مرفوعاً: **«من نكَحَ امرأةً ثم طلّقها قبل أن يدخُل بها حَرُمَتْ عليه أُمُّها ولم تحرم عليه ابنتُها»**، وهذا لو صحّ لكان نصاً في محل النزاع، ولكنه حديثٌ ضعيف وفي إسناده ضعيفان هما المثنى بنُ الصباح وابنُ لَهِيعةَ. فإن صحّ إسنادُ تلك القراءة فهي أرجحُ من هذا الحديث، وإن لم يصحَّ إسنادُها كان العملُ بما يقتضيه قولُه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من شموله للمدخولة وغيرِها هو المتعيِّن.

قوله: «ولا هما من المملوكة» إلخ.

أقول: الأمةُ لا تصير من نساء سيّدها إلاّ بوطئها بخلاف الحرّة، فإنها تصير من نساء زوجها بالعقد عليها، ولا يُحتاج إلى قياس الأمة على الحرّة، بل هي داخلةٌ في عموم قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، فإنْ ترجّح تقييد هذا العموم بتلك القراءةِ لم تحرُمْ أُصولُ الأمةِ الموطوءةِ ولا فصولُها إلاّ بعد الدخول بها. وإن لم يترجّح التَقييدُ فقد عرفت أن الأمةَ لا تكون من نساء سيّدِها إلاّ بالدخول فهي قبل الدخولِ ليست من نسائه فلا تحرم أُصولها ولا فصولها إلا بدخوله بها. ولهذا اتّفقوا على أنها لا تحرم أُمُّ الأمة ولا ابنتُها إلاّ بعد الدخول بها، واختلفوا في الزوجة.

وأمّا قوله: «أو لمس لشهوة ولو بحائل»، فلا يتمّ إلا بعد تسليم أنه يصدُق عليه مسمّى الدخول شرعاً وهو بعيد، وأبعدُ منه قولُه: **«أو نظرٍ مباشر ولو خلف صقيل»**.

والحاصلُ أنه إذا لم يصدُق على هذا اللّمس وهذا النظر أنه وطءٌ ولا دخولٌ شرعاً فصدْقُ ذلك لغةً أبعدُ وأبعد. وقد عرّفناك أن الأَمَة لا تكون من نساء سيّدها إلاّ بالوطء لا بمجرّد الشراء ولا بما لا يصدُق عليه مسمّى الوطء.

قوله: «والرَّضاع في ذلك كالنسب».

أقول: قد صح عنه ﷺ من حديث جماعةٍ في الصحيحين وغيرِهما أنه قال: «**يحرُم من الرَّضاعة ما يحرم من الرحم**» [البخاري (٢٥٣/٥)، مسلم (١٤٤٧/١٢)]، وفي لفظ فيهما: «**ما يحرم من النّسب**» [البخاري (٢٥٣/٥)، مسلم (١٤٤٧/١٣)]، وفي لفظ فيهما: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الوِلادة**» [البخاري (٣٣٨/٩)، مسلم (١٤٤٤/٢)، أبو داود (٢٠٥٥)، الترمذي (١٠٤٧)، النسائي (١٠٢/٦، ١٠٣)، ابن ماجه (١٩٣٧)، أحمد (٤٤/٦)]، فالواجبُ التوقفُ على ما تدلّ عليه هذه الأَحاديثُ بعمومها، ولا يُخص منها إلا ما خصّصه دليلٌ صحيحٌ صالح للتخصيص.

فإذا عرفت هذا كفاكَ عن الخبطِ والخلط الواقع في هذه المسألة لكثير من المتكلّمين فيها، وعليك أن تلاحظَ مع ملاحظتك لهذه الأَدلّة أنه ﷺ لم يقل يحرم من الرضاعة ما يحرم من الصهارة، فلا يحرم من أصهار أهل الرَّضاعة إلا ما جاء النص بتحريمه وإلاّ فهو حلال. وقد ذكرت في شرحي للمنتقى ما يهتدي به الناظر إلى صَوْب الصواب.

قوله: «والمخالِفة في الملَّة».

أقول: ما كان ينبغي للمصنف والقائلين بقوله أن يتركوا ما دلّ عليه الكتاب العزيزُ بالخصوص ويتمسّكوا بالعموم، فإن قوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، مخصِّصٌ لعموم قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، على تقدير تحقّق الإِشراك في اليهود والنصارى؛ فإن هذا حكمُ الله عزّ وجلّ في كتابه العزيز، فكيف يبلُغ التعصُّبُ بصاحبه إلى إِهمال الدلائلِ القرآنيةِ التي هي أوضحُ من شمس النهار. ولهذا فإن السلفَ لم يظهر بينهم خلافٌ في جواز نكَاحِ الكتابيات ولا أنكر أحدٌ منهم على فاعله. ومع هذا فقد وقع الإِجماع على حلّ وطء المسبيّات من المشركين، ولم يخالف في ذلك مخالف. فكما كان هذا المخصصُ لعمومِ الكتاب معمولاً به عندهم يكون ما هو أظهرُ منه وأوضحُ دِلالةً وهو قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾، مخصّصاً لذلك العموم، ثم هذا المخصّص قد صرَّح بكون أولئك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا يدخل تحته إلاّ من كان من أهل الكتاب. ولم يبق على دين الأَنبياء الذين أنزل الله عليهم كتابَه إلاّ اليهودُ والنصارى فيخرج من هذا المخصَّص المجوسُ. ولكنه صحّ عن رسول الله ﷺ أنه قال في المجوس: «**سُنوا بهم سُنَّة أهل الكتاب**»، فكان لهم حكمُهم في حلّ نسائهم ونحو ذلك من الأُمور الثابتةِ لأَهل الكتاب، ولم يصح الاستثناءُ المرويُّ في هذا الحديث، وهو قوله: «**غيرَ آكلي ذبائِحهم ولا ناكحي نسائِهم**»، فكان للمجوس حكمُ أهل الكتاب في جميع ما أثبته شرعُنا لهم.

وأمّا قوله: «والمرتدّة»، فلا وجهَ لإِفرادها بالذكر فهي كافرةٌ من جملة الكوافر، ومخالِفة في الملَّة من جملة المخالفات، والكلام فيها كما قدّمنا.

وأمّا قوله: «والمحصنة»، فتحريمُها ثابتٌ بنصّ القرآن وإجماع المسلمين. وهكذا المُلاعَنة أبداً والمثلَّثة حتى تنكح زوجاً غيرَه. وهكذا المعتدّةُ بنص القرآن والإِجماع.

وأمّا قوله: «والمحرِمةُ»، فما كان ينبغي إدخالُها ها هنا لأنها لا تعقد نكاحَ نفسها، وإذا عَقد لها وليٌّ حَلالٌ وهي محرمة فما بذلك من بأس. وقد قدّمنا اختلافَ الأَدلّة في عقد المحرم للنكاح.

قوله: «والخامسة».

أقول: أمّا الاستدلالُ على تحريم الخامسة وعدمِ جواز زيادةٍ على أربع بقوله عزّ وجلّ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، فغيرُ صحيح كما أوضحتُه في شرحي للمنتقى. ولكن الاستدلال على ذلك بحديث قيس بنِ الحارثِ [أبو داود (٢٢٤١)، ابن ماجه (١٩٥٢)]، وحديثِ غيلان الثقفي، وحديثِ نوفل بن معاويةَ هو الذي ينبغي الاعتمادُ عليه وإن كان في كلّ واحد منهما مقالٌ، ولكن الإجماعَ على ما دلّت عليه قد صارت به من المجمع على العمل به، وقد حكى الإِجماعَ صاحبُ فتح الباري والمهدي في البحر. والنقلُعن الظاهريّة لم يصح، فإنه قد أنكر ذلك منهم من هو أعرف بمذهبهم. وأيضاً قد ذكرت في تفسيري الذي سمّيته: «فتح القدير» تصحيحَ بعض هذه الأَحاديث وأطلتُ المقال في ذلك، فليرجع إليه.

قوله: «والمتلبّسات بالمحرّم منحصرات».

أقول: ليس على هذه المسألةِ دليلٌ يخصّها وليس فيها إلاّ الرجوعُ إلى قواعدَ مقرّرة وهي أنّ الأَصل في الفروج التحريمُ وأن الحظرَ مقدّمٌ على الإِباحة. والبراءةُ الأَصليةُ وإن كانت مستصحبةً لكن قد عورضت بمثل ذلك، فإن ينتهضْ دليلٌ على تقديم الحظر على الإِباحة في مثل الفروج فذاك وإلاّ فلا ناقلَ ينقل عن البراءة الأَصليةِ المعلومةِ بالأَدلّةِ الكليةِ والجزئية.

قوله: «والخنثى المشكل».

أقول: إن صحّ وجودُ هذا في العالم أعني المشكلَ الذي لا يتميّز، فالتحريمُ محتاجٌ إلى دليل ولا دليلَ إلا مجردُ استبعادات ولا تقوم بمثلها الحجّة لا عقلاً ولا نقلاً. وأمّا وجودُ من له فرجٌ كفرج الرجل وفرجٌ كفرجِ المرأة مع التمييز بأن يكون الفرجُ الذي له القوةُ وبه الانتفاعُ بالبول ونحوِه أو بمجرد السبق فهو محكومٌ له بالفرج الذي هو كذلك. وما أقلَّ جدوى تحريرِ مثل هذه المسائل في كتب الهداية.

قوله: «والأَمة على الحرة وإن رضيت».

أقول: ليس في هذا وفي قوله: «ولحر إلا لعَنَت لم يتمكن من حرة»، إلا ما دلّ عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] الآية، وهذا الذي تحته الحرةُ قد استطاع طولاً بالحرة التي تحته. وأمّا الحرُّ الذي لم يتمكّن من حرة فلم يستطع طولاً أن ينكح المحصَنات المؤمنات. ولا يشترط أن يكون عنتاً بل مجرّدةُ كما صرّح به الكتاب الكريم.

قوله: «وامرأة مفقود» إلخ.

أقول: قد أمر الله سبحانه بإحسان عِشرة الزوجات، فقال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]،

ونهى عن إمساكهنّ ضراراً فقال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾، وأمر بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان فقال: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ونهى عن مضارتهنّ فقال: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فالغائبُ إن حصل مع زوجته التضررُ بغَيبته جاز لها أن ترفع أمرها إلى حكام الشريعة وعليهم أن يخلّصوها من هذا الضرار البالغ. هذا على تقدير أن الغائبَ ترك لها ما يقوم بنفقتها وأنها لم تتضرّر من هذه الحيثيّة، بل من حيثية كونها لا مزوجةً ولا أيّمة. أمّا إذا كانت متضرّرةً بعدم وجود ما تستنفقه مما تركه الغائبُ فالفسخُ لذلك على انفراده جائزٌ ولو كان حاضراً فضلاً عن أن يكون غائباً، وهذه الآياتُ التي ذكرناها وغيرُها تدلّ على ذلك.

فإن قلت: هل تعتبر مدةٌ مقدّرةٌ في غيبة الغائب؟

قلت: لا، بل مجردُ حصول التضرّر من المرأة مسوّغٌ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج إن كان في محل معروف، لا إذا كان لا يُعرف مستقرُّه فإنه يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بمجرد حصول التضرّر من المرأة. ولكن إذا كان قد ترك الغائبُ ما يقوم بما تحتاج إليه ولم يكن التضرّرُ منها إلا لأمر غيرِ النفقة ونحوِها، فينبغي توقيفُها مدةً يُخبر من له عدالةٌ من النساء بأن المرأةَ تتضرّر بالزيادة على تلك المدة. وأمّا إذا لم يترك لها ما تحتاج إليه فالمسارعةُ إلى تخليصها وفكّ أسرها ودفع الضرار عنها واجبة. ثم إذا تزوّجت بآخرَ فقد صارت زوجتَه وإن عاد الأوّلُ فلا يعود نكاحُه بل قد بطل بالفسخ. فلا تشتغل بهذه التفاصيلِ التي ذكرها المصنف رحمه الله.

قوله: «ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً» إلخ.

أقول: هذه الكليةُ محتاجةٌ إلى دليل تقوم به الحجّة ولم يرد إلا فيما هو أخصُّ من ذلك؛ كالجمع بين الأُختين وبين المرأة وعمّتِها والمرأةِ وخالتِها. أمّا الجمعُ بين الأُختين فبنصّ الكتاب العزيز. وأمّا الجمعُ بين المرأة وعمّتها والمرأة وخالتِها فبالسنّة الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين [البخاري (١٦٠/٩)، مسلم (١٤٠٨/٣٣)]، وغيرِهما [أحمد (٤٦٥/٢)] المرويّة من طريق جماعة من الصحابة. وقد أبعد من رام دفعَ هذا الحكم الثابتِ بهذه السنةِ الصحيحةِ بمجرّد الخيالات المختلّة والعِلل المعتلّة. وقد حكى بعضُ أهل العلمِ الإجماعَ على التحريم، ومثلُ الروافض والخوارج من فرق الضلال ليسوا ممن ينبغي أن يُشتغل بشأنهم ولا بتدوين مقالاتهم الباطلةِ ولا يقدح خلافُهم في إجماع الأُمّةِ الإسلامية. ولكن التعصّبَ يتشعّب شُعباً كثيرةً قد يقع الواقعُ فيها، بل في أشدّها ضرراً وأعظمِها خطراً وهو لا يدري. كما أوضحتُ ذلك في كتابي الذي سميته: «أدب الطلب ومنتهى الأرب».

واعلم أن الله سبحانه قد أنزل في كتابه العزيز فيما يحِلّ ويحرُم من المناكح الكثيرَ الطيبَ ثم إن النبيّ ﷺ بيّن للناس ما نُزل إليهم وبالغ في البيان والإيضاح، فليس بنا حاجةٌ إلى التعويل على ما يذكره أهلُ الفروع إذا جاؤوا بما لم يرد به دليل.

وأمّا الحكمُ ببطلان العقد الذي وقع فيه الجمعُ بين حرّتين أو أَمتين، فهو صوابٌ إن كان قد ورد الدليلُ المقتضي للمنع من ذلك؛ لأن الفاعل لذلك فعلَ ما لا يبيحه الشرعُ وكل ما ليس عليه

أمر رسول الله ﷺ فهو ردّ، وردُّه هو عدمُ الاعتداد به ولا يراد بالبطلان إلاّ ذلك. وقد صحّ عن رسول الله ﷺ الحكمُ بالبطلان فيما هو دون هذا، فقال: **«أيّما امرأة نَكَحت بغير إذن وليها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطل»** [أحمد (٤٧/٦، ١٦٥)، أبو داود (٢٠٨٣)، ابن ماجه (١٨٧٩)، الترمذي (١١٠٢)]، فهذا حكمُه ﷺ مع كونه لا مانعَ من نكاح المرأة بل هو حلالٌ مطلق ولكنه لم يوجد الإذنُ ممن هو وليٌّ لها، فأين هذا الأمرُ من العقد على من هي محرمةٌ بنصّ الشرع.

وأمّا قوله: «كخمس حرائر أو إماء»، فقد تقدم الكلامُ عليه، ولكن المصنف أراد مجرد النظير والتمثيل.

وأمّا قوله: «لا من يحل ويحرم فيصح من يحل»، فهو ظاهرٌ واضح لا يحتاج إلى ذكر.

وأمّا قوله: «وكل وطء لا يستند إلى نكاح» إلخ، فصوابٌ لأن الحكمَ بالتحريم يحتاج إلى دليل، ولا دليلَ. وقد قال بالتحريم الثوريُ والأوزاعيُ وأبو حنيفة وأحمد وإسحٰق، ولم نقف لهم على ما يصلُح للتمسّك به.

***

[فصل

وَوليُه الأَقربُ فالأَقربُ المكلفُ الحرّ من عَصَبة النَّسب ثم السَّببِ، ثم عَصَبتُه مرتباً ثم سببُه ثم عصبتُه كذلك ثم الوصيُ به لمعين في الصغيرة ثم الإمامُ والحاكم. قيل: ثم الوصيُ به في الكبيرة ثم تُوَكل ويكفي واحدٌ من أهل درجة إلا المُلاّك ومتى نَفَتْهُم غريبةٌ حُلِّفت احتِياطاً. وتنتقل مِن كلّ إلى من يليه فوراً بكفره وجنونه وغَيبته منقطعةً وتعذُّرِ مواصلته وخفاءِ مكانه، وبأدنى عضل في المكلفة الحُرة ولا يُقبل قولُها فيه].

قوله: «ووليه الأقرب فالأقرب» إلخ.

أقول: لما أمر الله سبحانه بإنكاح النساء، فقال: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، كان أولياءُ المرأة ممن دخل في هذا الخطاب دخولاً أولياء فكانوا أحقّ بإنكاحها من هذه الحيثيّة. ثم جاءت السنّةُ الصحيحة بأنه **«لا نكاحَ إلاّ بولي»**، وأن النكاحَ بغير وليّ باطلٌ. وثبت عنه ﷺ بأن الأولياء **«إذا اشتجروا فالسلطانُ وليُ من لا وليَّ له»**. فتبيّن بذلك أن المرادَ بما في القرآن هم خصوصُ الأولياء. ومعلومٌ أن الأقربَ إليها أخصُّ من الأبعد من جهة كون ولايتِهِ على المرأة لها مزيدُ خصوصيةٍ بالقرب. وقد ذهب إلى اعتبار الولي جمهورُ السلف والخَلَف حتى قال ابن المنذر: إنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلافُ ذلك. وسيأتي الكلام على هذا في شروط النكاح، وليس المرادُ هنا إلا كون الأولياء الذين إليهم ولايةُ النكاح هم هؤلاءِ الذين ذكرهم المصنّف مرتّبين على هذا الترتيب. وقد ذهب إلى هذا الجمهورُ، ورُوي عن أبي حنيفة أنه أثبت الولايةَ في النكاح للقرابة الذين ليسوا من العصبات.

وأمّا ما قيل من أن الولاية في النكاح مَقِيسةٌ على الميراث، فلا وجهَ له بل هي ثابتةٌ بالأدلّة المتقدمةِ، فلا تحتاج إلى القياس إلاّ أن يقال: إن كونَ الولايةِ مرتبةً على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث. ولكنه لا يتم لأنه قد ثبت الميراثُ لمن لا ولايةَ له في النكاح كالإخوة لأُم. وأيضاً قد يكون الميراثُ مستحَقاً لغير من إليه العقدُ كالإخوة لأَب والأعمامِ وأبناءِ الأعمام إذا كان في ذوي السهام من يأخذ جميعَ الميراث كالبنات مع الأخوات لأَبوين.

وقيل: إن العلةَ في كون هؤلاءِ هم الأَولياء للنكاح أن الغضاضةَ تَلحق بهم دون غيرهم وهو غيرُ مُسلّم فإن الغضاضة قد تلحق مثلاً بالإخوة لأُم لحوقاً زائداً على الأعمام وأبناءِ الأعمام، وسيأتي لنا إن شاء الله في البيع تحقيقُ للأَولياء في النكاح وفي البيع شرعاً ولغة، فليُنظر.

وأمّا إثباتُ الولاية للمعتِق، فلحديث: «**الوَلاءُ لُحمةٌ كلحمة النَّسب**»، وهو حديثٌ لا مطعنَ فيه وله شواهد كما ذكره صاحب التلخيص.

وظاهرُ هذا التشبيهِ أنه يثبُت له ما يثبت لذي النسب، وأمّا إثباتُها لعصبة المعتق، فلكون التشبيه المذكور يدلّ على أن عصبةَ المعتِق يقومون مَقامه إذا لم يوجد أحدٌ من عصبة النسب. ثم معتقُ المعتِق وعصبتُه لهم مدخلٌ في ذلك التشبيه، فلهذا ذكرهم المصنّف.

وأمّا إثباتُ الولاية لوصيٍّ من إليه الولاية فلا أراه صحيحاً، لأنّ الولايةَ إنما هي للأَولياء الأَحياءِ ومن مات منهم انقطعت ولايتُه بموته فلا تثبُت ولايةٌ لوصيه في النكاح. وأمّا إثباتُ الولاية للإمام ولمن يلي من جهته فلحديث عائشةَ عند أحمد [(٦/٤٧)]، وأبي داود [(٢٠٨٣)]، والترمذيِّ [(١١٠٢)] وحسّنه، وابنِ حبان، والحاكم، أن النبيّ ﷺ قال: «**أيُّما امرأةٍ نَكَحت بغير إذن وليِّها فنكاحُها باطلٌ، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل؛ فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحلّ من فرجِها فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له**»، ولهذا الحديثِ طرقٌ. وفيه أن لا وِلايةَ للسلطان إلا عند اشتِجار الأَولياء. وإذا ثبتت له الولايةُ مع وجودهم مشتجرين فثبوتُها مع عدمهم أولى.

قوله: «ثم تُوكِّل».

أقول: هذا لم يسمع في أيام النبوّة ولا روي الإِذنُ به، ولهذا أنه ﷺ لما بعث يخطُب أُمَّ سلمةَ قالت: «ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً، فقال رسول الله ﷺ: «**ليس أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يَكْره ذلك**»، فقالت لابنها: قم فزوّج رسول الله ﷺ، فزوّجه»، رواه أحمد [(٦/٢٩٥، ٣١٣ ـ ٣١٤، ٣١٧ ـ ٣١٨)]، والنسائي [(٣٢٥٤)]. وقد أُعلّ هذا الحديثُ بما ذكرناه في شرح المنتقى. ولم يأمرها ﷺ لما قالت: «ليس أحد من أوليائي شاهداً» أن توكل ولا أَذِنَ لها بذلك، ولكنه إذا عُدم الأَولياءُ والسلطانُ ومن يلي من جهته صارت الحالةُ ضروريةً للحاجة إلى معرفة رضاها بالزوج ثم العقد لها ولعلّه يتوجّه على من صلَح لذلك أن يفعله من غير وكالة منها إذا قد رضِيت بالزوج ولا سيما مع حديث: «**لا تُزوِّج المرأةُ المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها**»، أخرجه ابن ماجه [(١٨٨٢)]، والدارقطني من حديث أبي هريرة.

قال ابن حجر: رجالُه ثقاتٌ. وقد أُعلّ بالوقف لكن لا في جميعه بل في قوله: «**فإن الزانية**»

إلخ. والموكلةُ لمن يزوجها مزوجةٌ لنفسها. لكنه أخرج أبوداود [(٢١١٧)] عن عقبة بن عامرٍ أن النبيّ ﷺ قال لرجل: **«أترضى أن أزوّجك فلانة؟»** قال: نعم، وقال للمرأة: **«أترضَين أن أزوّجكِ فلاناً؟»** قالت: نعم، فزوَّج أحدهما صاحبه، والحديثُ رجاله ثقات إلا عبدالعزيز بن يحيٰى وهو صدوقٌ يهِمُ. قد يقال: إن هذا توكيلٌ من المرأة، ويمكن أن يقال: إنه ﷺ إنما قال لها ذلك لمعرفة رضاها بالزوج المذكور وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

قوله: «ويكفي واحد من أهل درجة».

أقول: هذا صحيحٌ لأنّ الوليَّ المعتبر في النكاح يكفي فيه الواحدُ، وإذا تشاجروا فالولاية للسلطان كما تقدم.

وأمّا كونه لا يكفي في المُلاك للأمة فلكون لكل واحد نصيبٌ من المملوكة، وإذنُه معتبر فيما هو ملكٌ له لا يغني عنه غيره.

وأمّا قوله: «وينتقل» إلخ، فهذا صحيحٌ لأنّ الكافرَ مسلوبُ الأَهلية، ولهذا تزوّج ﷺ أُمَّ حبيبة، وعقد لها غيرُ أبيها أبي سفيان لأنه لم يكن قد أسلم إذ ذاك.

وهكذا إذا كان الوليُّ غائباً غَيبةً يُضِرّ بالمرأة انتظارُ عَوْدِهِ. وأمّا مع تعذّر مواصلته وخفاءِ مكانه فلا شكّ في ذلك إذا كان لا يُرجى عَودُه وظهورُه قبل مضيّ مدة تتضرّر المرأةُ بالانتظار له فيها. وهكذا إذا وقع منه عضلٌ فإنه قد آذن بإبطال حقّه مع تعرّضه لمخالفة النهي القرآني. ولا بدّ من تقرّر ذلك بوجه شرعي لا بمجرد قول المرأة.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وشروطُه أربعةٌ:

الأَول: عقدٌ من ولي مرشد ذكرٍ حَلالٍ على ملّتها بلفظِ تمليكٍ حسبَ العُرف لجميعها أو بعضِها، أو إجازتُه، قِيل: ولو عَقدُها أو عَقدُ صغير مُمَيّز أو من نائبه غيرُها. وقبولُ مثلِه من مثله في المجلس قبل الإعراض، ويصحّان بالرسالة والكتابة ومن المُصْمت والأَخرس بالإِشارة، واتّحادُ متولّيهما مُضيفاً في اللفظين وإلا لزمه أو بطل، ويُفسِده الشّغارُ والتوقيتُ قيل بغير الموت واستثناءُ البُضع والمشاعِ وشرطٌ مستقبلٌ ويلغو شرطٌ خلافُ موجبِه غالباً.

الثاني: إشهادُ عَدْلين ولو أعمَيَين أو عبديهما أو رجلٍ وامرأتين، وعلى العدل التتميمُ حيث لا غيره وعلى الفاسق رفع التغرير وتقام عند المكتوب إليه وفي الموقوف عند العقد.

الثالث: رضى المكلفة نافذاً: الثيِّبُ بالنطق بماض أو ما في حكمه والبكرُ بتركها حالَ

العلم بالعقد ما يُعرف به الكراهةُ من لَطم وغيرِه. وإن امتنعت قبل العقد أو تَثَيَّبَتْ إلا بوطء يقتضي التحريمَ أو غلط أو زنا متكرّرين.

الرابع: تعيينُها بإشارة أو وصفٍ أو لقب أو بنتي ولا غيرُها أو المتوطأ عليها ولو حملاً فإن تنافى التعريفان حُكم بالأقوى].

قوله: فصل «وشروطه أربعة: الأول عقدٌ من ولي» إلخ.

أقول: الأَحاديثُ الواردة في اعتبار الولي قد سردها الحاكمُ من طريق ثلاثين صحابياً، وفيها التصريحُ بالنفي؛ كحديث أبي موسى عند أحمدَ [(٣٩٤/٤، ٤١٣)]، وأبي داود [(٢٠٨٥)]، والترمذيّ [(١١٠١)]، وابنِ ماجَهْ [(١٨٨١)]، وابنِ حبان، والحاكم وصححاه بلفظ: **«لا نكاحَ إلاّ بوليّ»**، فأفاد انتفاءَ النكاح الشرعيّ بانتفاءِ الولي. وما أفاد هذا المُفادَ اقتضى أن ذلك شرطٌ لصحة النكاح؛ لأن الشرطَ ما يلزم من عدمه عدمُ المشروط كما تقرّر في الأُصول. فكيف وقد أخرج أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وابنُ ماجه حديثَ عائشةَ الذي قدّمناه، وفيه: **«أيُّما امرأةٍ نَكَحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»**. وقد أيضاً قدّمنا حديثَ أبي هريرة: **«أن المرأةَ لا تزوّج المرأةَ، ولا تزوّج المرأة نفسَها»**، فالوليُّ شرطٌ من شروط النكاح التي لا يصِح إلاّ بها إذا كان موجوداً، وإلاّ فولايةُ ذلك إلى السلطان على ما تقدّم. وقد قدّمنا أيضاً أن ابنَ المنذر قال: إنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلافٌ في اعتبار الوليّ.

وأمّا قوله: «مرشَد»، فلكون غيرِ المرشَد لا يصلُح لأَمر نفسه فكيف يصلح لأَمر غيره؟ وقد قدّمنا في حديث أُمّ سلمةَ أنها أمرت ابنَها أن يزوّج رسول الله ﷺ بها حيث لم يحضُر هنالك أحدٌ من أوليائها، وكان إذ ذاك صغيراً جداً، ولكنه قد قيل إنه لا أصل لهذه الزيادةِ، أعني قولَها لابنها: «يا عمرُ فم فزوِّجْ رسول الله ﷺ».

وأمّا اشتراطُ كون الوليُّ ذكراً فلِما قدّمنا من حديث: **«لا تزوّج المرأةُ المرأة ولا المرأةُ نفسَها»**، مع أنه لا يشملها لفظُ الوليّ المذكورِ في الأَحاديث.

وأمّا اشتراطُ كونه حَلالاً، فقد تقدم تحقيقُه في الحجّ.

وأمّا كونُه على ملّتها فلكون الأَحكام منقطعةً بين المسلم والكافرِ في الميراث والوِلايةِ وغيرِهما. ولهذا زوَّج أُمَّ حبيبةَ من النبيّ ﷺ غيرُ أبيها أبي سفيانَ لأنه كان إذ ذاك مشركاً.

قوله: «بلفظ تمليك».

أقول: ينبغي أن يكون هذا اللفظُ الذي وقع به العقدُ بلفظ النكاح أو التزويج أو ما يفيد هذا المُفادَ مما يتعارف به الناس بينهم، ولو لم يكن يفيد التمليكَ وما يُفهم من الأَعراف المصطَلحةِ بين قوم مقدمٌ على غيره لأنّ التفاهمَ بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاح ولم يأت في الكتاب والسنّة ما يدلّ على أنه لا يجزىء في هذا إلا لفظٌ أو ألفاظٌ مخصوصة. وقد رُوي عن النبيّ ﷺ أنه قال في الواهبة نفسَها له لمن زوّجه بها: **«ملّكتُكَها بما معك من القرآن»** [البخاري (١٩٠/٩)]،

مسلم (١٤٢٥/٧٦)، أحمد (٥/٣٣٠، ٣٣٦)، أبو داود (٢١١١)، النسائي (٦/١٢٣)، الترمذي (١١١٤)، ابن ماجه (١٨٨٩)]، ورُوي بلفظ: «**زوجتُكها**» [مسلم (١٤٢٥/٧٧)]، وبلفظ: «**زوجناكها**» [البخاري (٩/٩٠ - ٩١)]، وبلفظ: «**أنكحناكها**» [أحمد (٥/٣٣٠)].

وأمّا قوله: «**أو إجازته**»، فغيرُ مسلّم، بل الظاهرُ أن العقد الواقع من غير الولي غير صحيح في نفسه، فلا يصحّحه الإِجازة. وأمّا عقد النكاح من نائب الوليّ فصحيحٌ لأنّ عقدَ نائبه كعقده، فقد وقع على وجه الصّحة من الابتداء.

قوله: «**وقبول مثله**».

أقول: لا يتمّ العقدُ إلا بلفظ الإِيجاب والقَبول ولكن إذا تقدم السؤال كان مغنياً عن القبول؛ كما في حديث: زوِّجْنيها يا رسولَ الله، قال: «**زوجتُكها**»، وقد كان مثلُ هذا هو الغالبَ في أيام النبوّة.

وأمّا قوله: «**في المجلس قبل الإِعراض**»، فلكون التراخي عن القَبول حتى يتفرّقا من المجلس يدلّ على عدمِ الرضا، وهكذا إذا وقع الإِعراض. ولكنه إذا قبل بعد المجلس أو بعد أن أعرض ولم يحصُل منَ المتكلّم بالإِيجاب ما يدلّ على رجوعه عن إيجابه، فهو مقبولٌ لعدمِ وجود دليلٍ من شرعٍ أو عقل يدلّ على أنه لا حكمَ لِما وقع بعد المجلس أو بعد الإِعراض إذا لَم يرجِع المتكلّم بالإِيجاب عن ذلك.

أمّا صحةُ العقد بالرسالة والكتابة ومن المُصمت والأَخرسِ بالإِشارة، فلا نزاعَ في مثله، ولم يرد ما يدلّ على أنه لا بدّ أن يكون لفظاً.

وأمّا كونُه يصح اتّحادُ متولّيهما مُضيفاً فلعدم ورود ما يدلّ على المنع من ذلك. وأيضاً قد قدّمنا حديثَ عُقبةَ بن عامرٍ: أن النبيّ ﷺ قال لرجل: «**أترضى أن أُزوّجك فلانةَ؟**» قال: نعم، وقال للمرأة؛ «**أترضَين أن أُزوّجَك فلاناً؟**» قالت: نعم، فزوج أحدَهما صاحبَه.

قوله: «**ويفسده الشّغار**».

أقول: الأَحاديث الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين [البخاري (٥١١٢)، مسلم (١٤١٥/٥٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٠٧٤)، الترمذي (١١٢٤)، النسائي (٦/١١٠)، ابن ماجه (١٨٨٣)، أحمد (٢/٦٢)]، من طريقِ جماعة من الصحابة فيها التصريح بالنهي عن الشّغار وفيها التفسيرُ له بأنه أن يزوّج الرجلُ ابنتَه أو أُختَه من الرجل على أن يزوّجه ابنتَه أو أُختَه وليس بينهما صَداقٌ. وهذا التفسيرُ رُوي موقوفاً ومرفوعاً. والنهيُ حقيقةٌ في التحريم المقتضي للفساد المرادفِ للبطلان.

وما ذكره من الفرق بين النهي لذات الشيء أو لجزئه أو لأَمر خارج عنه هو مجردُ رأيِ بحت ودعوى محضةٌ، بل كل ما نهى عنه الشارعُ فقد منع العبادَ من قربانه والتلبّس به، وذلك هو معنى كونه غيرَ مأذون فيه وغيرَ شرعي، وما كان كذلك فليس من أمره ﷺ، وما لم يكن من أمره فهو ردّ. وهذه التفرقة بين أقسام النهي صارت عصا يتوكّأ عليها من يريد دفعَ الدليل بمجرد القالِ والقيل وصارت ذريعةً للمغالطة والمراوغة والهرب من الحقّ على أنه قد ورد ها هنا التصريحُ بنفي هذا النكاحِ كما في صحيح مسلم [(١٤١٥/٦٠)]، من حديث ابنِ عمر أنه ﷺ قال: «**لا شغارَ في**

الإسلام»، والنفيُ يتوجّه إلى الذات حقيقةً ولا مانع من ذلك؛ لأن المرادَ الذاتُ الشرعيّة. وعلى تقدير وجود مانع فأقربُ المجازَين إليها نفيُ الصحة وبنفي الصحة يحصل المطلوب.

ولا يختصّ الشغارُ بالبنات والأخوات بل حكمُ غيرهنّ من القرائب حكمُهن. وقد حكى النوويُّ الإِجماعَ على ذلك.

قوله: «والتوقيت».

أقول: اعلم أن النكاحَ الذي جاءت به هذه الشريعةُ هو النكاحُ الذي يعقده الأَولياء للنساء، وقد بالغ الشارعُ في ذلك حتى حكم بأن النكاحَ الواقع بغير ولي باطل وكرّر ثلاثاً، ثم النكاح الذي جاءت به هذه الشريعةُ هو النكاحُ الذي أوجب الشارع فيه إشهادَ الشهود كما ثبت ذلك بالأحاديث، ثم النكاح الذي شرعه الشارع هو النكاحُ الذي يحصل به التوارثُ ويثبُت به النسب ويترتّب عليه الطلاقُ والعِدة. وإذا عرفتَ هذا فالمتعة ليست بنكاح شرعيّ، وإنما هي رخصةٌ للمسافر مع الضرورة ولا خلافَ في هذا، ثم لا خلاف في ثبوت الحديث المتضمّن للنهي عنها إلى يوم القيامة، وليس بعد هذا شيءٌ، ولا تصلُح معارضتُه بشيء مما زعموه وما ذكروه من أنه استمتع بعضُ الصحابة بعد موته ﷺ، فليس هذا ببدع فقد يخفى الحكمُ على بعض الصحابة، ولهذا صرّح عمرُ بالنهي عن ذلك وأسنده إلى نهيه ﷺ لمّا بلغه أن بعضَ الصحابة تمتّع، فالحجّة إنما هي في الثابت عن رسول الله ﷺ لا فيما فعله فرد أو أفراد من الصحابة. وأمّا المراوغةُ بأن التحليلَ قطعيٌّ والتحريمَ ظنيٌّ، فذلك مدفوعٌ بأنّ استمرارَ ذلك القطعيِّ ظنيٌّ بلا خلاف، والنسخُ إنما هو للاستمرار لا لنفس ما قد وقع فإنه لا يقول عاقلٌ بأنه يَنْسخ ما قد فُرِغ من فعله. ثم قد أجمع المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضةُ وليسوا ممن يُحتاج إلى دفع أقوالهم ولا هم ممن يقدح في الإِجماع، فإنهم في غالب ما هم عليه مخالفون للكتاب والسنّة ولجميع المسلمين. قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصةُ فيها ـ يعني المتعةَ ـ ولا أعلم أحداً اليوم يجيزها إلا بعضَ الرافضة. وقال القاضي عِياض: أجمع العلماءُ على تحريمها إلا الروافض. وقال ابن بطال: وأجمعوا الآن على أنه متى وقع ـ يعني المتعة ـ أُبطل سواءً كان قبل الدخول أو بعده. وقال الخطابي: تحريمُ المتعة كالإِجماع إلاّ عن بعض الشيعة.

قوله: «واستثناء البُضع والمشاع».

أقول: العقدُ إذا وقع على وجه الصّحة فهذا الاستثناءُ الذي يتضمّن تحريمَ الحلال لا حكم له ولا عملَ بما يقتضيه بل هو مدفوعٌ ممنوعٌ، كما لو قال بعد الفراغ من العقد: ولا تطأها أو لا تنظر إليها أو نحوَ هذه الأُمور التي لا ثباتَ لها في الشرع، بل هي من أفعال الجاهلين لسرّ الشريعة. ولا فرق بين الاستثناء والشرط، فإن الكلَّ إذا تضمّن تحليل الحرام أو تحريمَ الحلال كان باطلاً. ولهذا صحّ عنه ﷺ أنه قال: «**كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل**» [البخاري (٣٦٩/٤ ـ ٣٧٠)، مسلم (١٥٠٤)، أبو داود (٣٩٢٩)، النسائي (١٦٤/٦ ـ ١٦٥) و(٣٠٥/٧، ٣٠٦)، الترمذي (٢١٢٤)، ابن ماجه (٢٥٢١)، أحمد (٨١/٦ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١ ـ ٢٧٢)]، فعرفتَ بهذا أنه لا وجه لقوله: «واستثناء البُضع والمُشاع وشرطٌ مستقبل»، وقد أصاب حيث قال: «ويلغو شرطٌ

خلافُ موجبه»، وليست هذه الشروطُ هي التي أمر الله بالوفاء بها؛ كما في حديث: **«أحقُّ الشروط أن تَفُوا به ما استحللتم به الفروجَ»** [البخاري (٥/٣٢٣)، مسلم (٦٣/١٤١٨)، أحمد (٤/١٤٤، ١٥٠)، أبو داود (٢١٣٩)، الترمذي (١١٢٧)، النسائي (٦/٩٢ ـ ٩٣)، ابن ماجه (١٩٥٤)]، فإن هذا في الشروط التي لا تحلل حراماً ولا تحرم حلالاً كأن يشرط لها أن يكون لها من الطعام كذا أو من الكسوة كذا أو يشرط لها أن لا يكلّفها شيئاً من الأعمال ونحو ذلك.

قوله: «**الثاني: إشهاد عدلين**».

أقول: في الباب أحاديثُ يقوّي بعضُها بعضاً منها عن عمران بن حصين عند أحمد [(٣/١٥٦)]، والدارَقُطني، والبيهقيّ، وأشار إليه الترمذيّ [(٣/٤٠٧)]، وفي إسناده عبدالله بنُ محرَّر وهو متروكٌ ولفظه: **«لا نكاحَ إلاّ بوليّ وشاهدَيْ عدل»**، ومنها عن عائشةَ مرفوعاً بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني والبيهقي وفي إسناده مقال. ومنها عن ابن عباس بنحوه، وقد رُوي مرفوعاً وموقوفاً. ومنها عن أبي هريرة مرفوعاً وموقوفاً عند البيهقي، بلفظ: **«لا نكاح إلاّ بأربعة: خاطب وولي وشاهدين»**، وفي إسناده ضعيفٌ. ومنها عن عائشةَ غيرُ حديثِها الأوّلِ عند الدارقطني، بلفظ: **«لا بدّ في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين»**، وفي إسناده مجهولٌ. وروى نحوَه البيهقيُّ في الخلافيات عن ابن عباس موقوفاً وصحّحه ورواه ابنُ أبي شيبةَ عنه أيضاً. ومنها عن أنس أشار إليه الترمذيُّ [(٣/٤٠٧)]، ومنها عن ابن عباس عند الترمذيّ [(٣/٤١١)] أن النبيّ ﷺ قال: **«البغايا اللاتي يُنكحن أنفسَهن بغير بيّنة»**، ومنها عند الشافعي عن الحسن مرسلاً؛ كحديث عمرانَ بنِ حصين، ومنها عن أبي الزبير المكي: «أن عمرَ بنَ الخطاب أُتِيَ بنكاح لم يشهد عليه إلا رجلٌ وامرأة فقال: هذا نكاحُ السرّ ولا أُجيزه ولو كنتُ تقدَّمتُ فيه لرجمتُ»، أخرجه مالك في الموطأ.

وظاهرُ الأحاديثِ المقتضيةِ للنفي أن الإشهادَ شرطٌ للنكاح لا يصح بدونه لما قدّمنا أن النفيَ حقيقةً يتوجّه إلى الذات الشرعيّة فيُفيد ارتفاعَها بارتفاعه، وذلك معنى الشرط، وعلى فرض وجود قرينة تدلّ تمنع من اعتبار المعنى الحقيقيّ فنفيُ الصحة أقربُ المجازَين إلى الذات، وذلك يفيد الشرطيّة أيضاً. قال الترمذي [(٣/٤١٢)]: «والعملُ على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ ومَن بعده من التابعين وغيرهم. قالوا: لا نكاحَ إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلاّ قومٌ من المتأخّرين من أهل العلم، وإنما اختلف أهلُ العلم في هذا إذا شهد واحدٌ بعد واحد، فقال أكثرُ أهل العلم من الكوفة وغيرهم: لا يجوز النكاحُ حتى يشهد الشاهدان معاً عند عُقدةِ النكاح. وقد روى بعضُ أهل المدينة: إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائزٌ إذا أعلنوا بذلك، وهو قولُ مالكِ بنِ أنسٍ وغيرِه. وقال بعضُ أهل العلم: يجوز شهادةُ رجل وامرأتين في النكاح وهو قولُ أحمد وإسحٰق»، انتهى كلام الترمذي.

وأمّا قوله: «**وعلى العدل التتميمُ**»، فمبنيٌّ على أن ذلك فرضُ كفايةً على العدول، ولا دليلَ يدلّ على ذلك.

وأمّا قوله: «**وعلى الفاسق رفعُ التغرير**»، فلتصريح الأحاديثِ باعتبار العدالةِ، فلا يجوز لمن علم من نفسه أنه غيرُ عدل أن يشهد على النكاح.

وأمّا كونُها تقام عند المكتوب إليه وفي الموقوف عند العقد، فلكون هذين المقامين هما اللذان يُنجَز عندهما النكاحُ ولا يضرّ توقفُ الموقوف على شيء آخرَ وهو الإِجازة.

قوله: «الثالثُ: رضاءُ المكلفة» إلخ.

أقول: قد دلّت الأَحاديثُ الصحيحةُ على أنه لا يتمّ نكاحٌ إلا برضا المنكوحة كما في حديث أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (١٩١/٩)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٠٩٢)، الترمذي (١١٠٧)، النسائي (٨٥/٦)، ابن ماجه (١٨٧١)، أحمد (٢٥٠/٢، ٢٧٩، ٤٢٥، ٤٣٤، ٤٧٥)]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُنكَح الأَيِّم حتى تُستأمر ولا البكرُ حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنُها؟ قال: أن تسكت»**، وفي مسلم [(١٤٢١)]، وغيره [أحمد (٢٤١/١ ـ ٢٤٢، ٣٤٥)، أبو داود (٢٠٩٨)، الترمذي (١١٠٨)، النسائي (٨٤/٦)، ابن ماجه (١٨٧٠)]، من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«الثيِّبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها والبكرُ تُستأذن في نفسها وإذنُها صُماتها»**. وأخرج البخاريّ [(١٩٤/٩)]، وغيرُه [أبو داود (٢١٠١)، النسائي (٨٦/٦)، ابن ماجه (١٨٧٣)] عن خنساءَ بنتِ خِدَام الأَنصاريّة: «أن أباها زوّجها وهي ثيبٌ فكرهتْ ذلك، فأتت رسولَ الله ﷺ فردّ نكاحَها»، والأَحاديثُ في هذا الباب كثيرةٌ وهي تفيد أنه لا يصح نكاحُ من لم ترضَ بكراً كانت أو ثيباً.

قوله: «الرابع: تعيينُها» إلخ.

أقول: هذا أمرٌ لا بدّ منه ولولا ذلك لم يكن العقدُ على شيء يُعقد، ولا يسمّى عقداً ولا يثبت له أحكامُه ويكون التعيينُ بما يفيد ذلك من ذكر اسم المنكوحة أو لقبها أو وصفِها أو الإِشارة إليها أو سبقِ التواطؤ عليها.

وإذا تنافى التعريفان، كان العملُ على الأَقوى منهما كما قال المصنف إلاّ أن يعرف بقرينة حالٍ أو مقال أن مطلوبَ الزوج هو ما تضمنه التعريفُ الأَضعفُ فإن ذلك إليه. ولا اعتبار بمجرد الأَلفاظ ونحوِها إذا خالفا ما في النفس.

قوله: «ويصح موقوفاً حقيقة أو مجازاً».

أقول: العقدُ مثلاً إذا وقع من الولي فزوّج الخاطبَ ولم يكن قد وقع الرضا من المرأة فهذا عقدٌ في الصورة: إنْ أجازَتْه كان عقداً صحيحاً يُستباح به وطؤها وإن لم تُجِزْه كان وجودُه كعدمه. وهكذا إذا زوّج الخاطبَ غيرُ الولي.

والمرادُ من صحة كونه موقوفاً على الإِجازة أنه لا يحتاج عند الإِجازة إلى تجديد عقد آخر، بل يكفي مجرّد وقوعها. وكان الظاهر أن العقدَ الواقعَ بغير رضاءِ المرأة أو من دون وليٍّ باطل لا حكمَ له ولا ينعقد من أصله وأنه لا بدّ من عقد آخرَ عند رضاء المرأة أو عقد آخرَ من الولي. ولكنه ثبت ما قدّمناه عند البخاري وغيرِه من حديث خنساءَ بنتِ خدام الأنصاريّة: «أن أباها زوّجها وهي ثيبٌ فكرهَتْ ذلك فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحها»، **فإن** قوله: **«فردّ نكاحها»** يدلّ على أن العقد الذي قد كان وقع يسمّى نكاحاً وأنها لو رَضِيَت به لم يحتَجْ إلى تجديد.

ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ [(١٥٥/٤)]، وأبو داود [(٢٠٩٦)]، وابنُ ماجه [(١٨٧٥)]،

والدارقُطنيُّ بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عباس: «أن جاريةً بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النبيّ ﷺ»، فإن فهذا التخييرُ يدلّ على أن العقدَ الواقعَ قد نَفَذَ بإجازتها ولا يحتاج إلى تجديد.

ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ [(١٣٠/٢)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ وأخرجه أيضاً الدارقطني عن ابن عمر، قال: توفي عثمانُ بن مظعُونٍ وترك ابنةً له من خولةَ بنتِ حكيمِ بنِ أُميةَ بن حارثةَ الأَوْقَصيِّ، وأوصى إلى أخيه قُدامةَ بنِ مظعون فخَطَبْتُ إلى قدامةَ بنِ مظعون فزوّجنيها ودخل المغيرةُ بنُ شعبةَ إلى أُمّها فأَرْغَبَها في المال فحَطَّتْ إليه وحطَّت الجاريةُ إلى هوى أُمّها فترافعوا إلى النبيّ ﷺ فقال: **«هي يتيمةٌ ولا تُنْكَح إلا بإذنها»**.

وكما تدلّ هذه الأَحاديثُ على أن العقدَ يكون موقوفاً على الإِجازة، فهي تدلّ أيضاً على ما ذكره المصنفُ من تخيير الصغيرة إذا بلغت ولا يُحتاج في إثبات خيارِها إلى قياسها على بريرةَ حيث خيّرها النبيّ ﷺ لما عَتقَتْ بين البقاء تحت زوجها أو فَسْخِهِ.

ولا يقال إن وقع منه ﷺ في هذه الأَحاديثِ هو كان قبل الدخول، لأنّا نقول: الصغيرةُ لا حكمَ للرضا منها قبل بلوغها، ولا يكون الدخولُ بها دليلاً على أنها قد رضيت.

وإذا ظهر لك هذا عرفتَ أنه لا وجه لقوله: «إلا من زوجها أبوها كفئاً لا يُعاف»، فإن هؤلاء النساءَ المذكوراتِ في هذه الأَحاديثِ الثلاثةِ زوّجهن أباؤهنّ بأكفائهن فإن العربَ أكفاءٌ لبعضهم البعض.

وأمّا الاستدلالُ على هذا الاستثناءِ بحديث: **«أنت ومالُك لأبيك»** [أبو داود (٣٥٣٠)، ابن ماجه (٢٢٩٢)]، فغيرُ مطابق لمحل النزاع. ومما ينبغي أن يُذكر ها هنا مع تلك الثلاثةِ الأَحاديثِ حديثُ عبدالله بنِ بُرَيْدة عن أبيه قال: «جاءت فتاةٌ إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني ابنَ أخيه يرفعُ بين خسيستَه، قال: فجعل الأمرَ إليها فقالت: قد أجزتُ ما صنع ولكني أردتُ أن أُعلِمَ النساءَ أن ليس إلى الآباءِ من الأَمر شيءٌ»، أخرجه ابنُ ماجه [(١٨٧٤)] برجال الصحيح، وأخرجه أيضاً أحمدُ [(١٣٦/٦)]، والنسائيُّ [(٣٢٦٩)]، من حديث عبدالله بن بُريدةَ عن عائشةَ، وقد جعلَ النبيّ ﷺ الأمرَ إليها، ولم يكن ذلك لعدم الكفاءة كما يفيده قولها: «ليرفع بي خسيسته»، فإنّ أباها قد زوّجها بابن أخيه وهو كفءٌ لها، وإنما جعله إليها لعدم الرضا منها، ولهذا نفَذ العقدُ بإجازتها.

وأمّا قوله: «وكذا الصغيرُ في الأَصح»، فقد استُدلّ لهذا الإِلحاق بالقياس وهو قياسٌ قويٌّ لاشتراكهما في كثير من الأَحكام. ولكنه يقال: ها هنا فارقٌ أقوى من هذا الجامع الذي كان به الإِلحاقُ، وهو أن الصغيرَ عند بلوغه يملِك الطلاقَ ويقدر على تخليص نفسه به بخلاف الصغيرةِ عند بلوغها، فإنه لا مخرجَ لها من عُقدة نكاح مَنْ صارت في عَقده إلاّ بالفسخ.

وأمّا قوله: «ويُصدّق مدّعي البلوغ بالاحتلام فقط محتملاً»، فوجهُه أنه لا يمكن إقامةُ البيِّنة على هذا السبب المعدودِ من أسباب البلوغ بخلاف غيره من الأَسباب، فإن الحيضَ يمكن أن

تشهد العذلةُ والعذلاتُ على خروج الدم من الفرج، وكذلك الإنبات فإنه أمر يمكن مشاهدتُه والشهادةُ عليه. وهكذا مقدارُ العمر فإنه يمكن قيامُ الشهادة عليه بأنه مولودٌ في سنة كذا وأن عمرَه إلى وقت التنازع كذا. وهكذا الحبَلُ فإن عِظَمَ البطن وحركةَ الجنين فيه مما يمكن إقامةُ البيِّنة عليه. فهذا وجهُ تخصيصِ المصنف للاحتلام مع الاحتمال.

***

[فصل

ومتى اتّفق عقدا وليّينِ مأذونين مستوِيَيْن لشخصين في وقتٍ واحد أو أشكل بطلا مطلقاً وكذا إن عُلم الثاني ثم التبس إلا لإِقرارها بسبق أحدهما أو دخولٍ برضاها].

قوله: فصل «ومتى اتفق عقدا وليين» إلخ.

أقول: لا وجهَ لبطلانهما بل ينبغي أن يقال: إن الأمرَ مفوّضٌ إلى المرأة فمن أجازت عقدَه كان صحيحاً وبطلَ الآخرُ. ويدلّ على هذا ما قدّمنا من الأَحاديث في الفصل قبل هذا، ويدلّ عليه أحاديثُ الاستئمار وأحاديث أن الثيّبَ أحقُّ بنفسها من وليّها. ولا ينافي هذا كونها قد أذنت لهما لأَنّ من المعلوم أنّ إذنَها لا ينصرف إلى أن يُزوّجها برجلين، فإنذلك معلوم البطلان.

وهكذا الكلام في قوله: «**وكذا إن علم الثاني ثم التبس**»، وأمّا إذا علم المتقدم من العقدين فإنه يصح ويبطُل الثاني ويدلّ على ذلك حديث: «**أيّما امرأة زوّجها وليان فهي للأوّل**»، كما أخرجه أبو داود [(٢٠٨٨)]، من حديث سَمرة.

***

[فصل

والمهرُ لازمٌ للعقد لا شرطٌ وإنما يُمهر مالٌ أو منفعةٌ في حكمه ولو عتقها مما يساوي عشر قفَال خالصةً لا دونها ففاسدة فيُكمل عشراً وينصّف كما سيأتي ولها فيه كلُّ تصرف، ولو قبل القبض والدخولِ والإِبراء من المسمى مطلقاً. ومن غيره بعد الدخولِ ثم إن طلق قبله لزمها مثلُ نصف المسمّى ونحوُ ذلك وفي ردّه بالرؤية والعيبِ اليسيرِ خلافٌ وإذا تعذّر أو استُحقّ فقيمتُه منفعةً كان أو عَيناً].

قوله: فصل «والمهر لازم للعقد لا شرط».

أقول: لم يرد ما يدلّ على أن المهرَ شرطٌ من شروط العقد أو ركنٌ من أركانه. وأمّا قولُه سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فالمرادُ أن المهرَ واجبٌ

للمنكوحة لا يجوز مطلُها منه ولو كان العقدُ لا يصح إلا بالمهر، لم يقل الله عزّ وجلّ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فإن هذه الآيةَ تفيد أن العقدَ قد يقع قبل فرض المهر. ويؤيّد هذا ما أخرجه أبو داود [(٢١٢٨)]، وابنُ ماجه [(١٩٩٢)]، من حديث عائشةَ قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أُدخل امرأةً على زوجها قبل أن يُعطيها شيئاً»، قال البيهقي: وصله شريكٌ وأرسله غيرُه. ومثلُه ما أخرجه أبو داودَ [(٢١١٧)]، من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ: «أن رسول الله ﷺ زوّج امرأةً من رجل ممن شهد بدراً ولم يفرِض لها صَداقاً حتى إذا حضرتْه الوفاة قال: إن زوجتي فلانةَ لم أفرِضْ لها صَداقاً وإني أُشهدكم أني قد أعطيتُها سَهْمي من خَيبرَ، فباعَتْه بعد موته بمائة ألف».

وأمّا ما أخرجه أبو داودَ [(٢١٢٥)]، والنسائيُّ [(٢٣٧٥)]، والحاكمُ وصححه من حديث ابن عباس قال: لما تزوّج عليٌّ فاطمةَ قال له رسول الله ﷺ: **«أعطِها شيئاً»**، قال: ما عندي شيءٌ، قال: **«أين درعُك الحُطَمِية؟»**، وفي رواية لأبي داودَ [(٢١٢٦)]: «أن النبيّ ﷺ منعه حتى يُعْطِيَها شيئاً»، فليس فيه ذكرُ المهر ولا أن هذا من المهر وإلا لزم أن لا يحِلّ الدخولُ إلاّ بعد تسليم المهر أو تسليمِ شيء منه وهو خلافُ الإجماع.

قوله: «وإنما يُمهر مال أو منفعةٌ في حكمه».

أقول: أمّا المالُ فظاهرٌ، وإليه ينصرف ما في الآيات القرآنيةِ والأَحاديثِ النبويّة. وأمّا المنفعةُ فقد دلّ على ذلك حديثُ سهل بنِ سعدٍ الثابتُ في الصحيحين وغيرهما: «أنها جاءت امرأةٌ إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد وهبتُ نفسي لك»، وفيه: أنه قام رجل فقال: زوِّجْنيها إن لم يكن لك بها حاجةٌ، فقال رسول الله ﷺ: **«هل عندك شيء تُصْدِقُها إياه؟»** فقال: ما عندي إلاّ إزاري هذا، فقال النبيّ ﷺ: **«إن أُعطَيتَها إزارَك جلستَ لا إزارَ لك فالتمس شيئاً»**، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: **«التمسْ ولو خاتَماً من حديد»**، فالتمسَ فلم يجد شيئاً، فقال له النبيّ ﷺ: **«هل معك من القرآن شيءٌ؟»** قال: نعم سورةُ كذا وسورةُ كذا، لِسُوَرٍ يُسَمّيها، فقال له النبيّ ﷺ: **«قد زوجتُكَها بما معك من القرآن»**.

وأمّا ما رواه ابنُ أبي شيبة مرسلاً عن أبي النعمانِ الأَزديّ قال: زوّج رسول الله ﷺ امرأةً على سور من القرآن فقال: **«لا يكون لأحد بعدك مهراً»**، فهو مع كونه مرسلاً ففي إسناده من لا يُعْرف كما ذكره ابنُ حجر في الفتح.

وفي الباب عن أبي هريرةَ عند أبي داودَ [(٢١١٢)]، والنسائيّ، وعن ابن مسعود عند الدارَقُطني، وعن ابن عباس عند أبي الشيخ، وعن ضميرةَ عند الطبراني، وعن أنسٍ عند البخاريّ [(١٧٤/٩)]، وعن أبي أُمامةَ عند تمّام في فوائده، وعن جابر عند أبي الشيخ. وكلّها متضمّنة لما في حديث سهلِ بنِ سعد.

قوله: «ولو عتقها».

أقول: هذا شرعٌ ثابتٌ، وفيه حديثُ أنسٍ في الصحيحين [البخاري (٤٨٠/١)، مسلم

(١٣٦٥/٨٤))، وغيرِهما [أبو داود (٢٠٥٤)، الترمذي (١١١٥)، النسائي (١١٤/٦)، ابن ماجه (١٩٥٧)]: «أن النبيّ ﷺ أعتق صفيةَ وتزوّجها»، فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوّجها. وفي لفظ للبخاري [(١٢٩/٩)] قدّمنا: «وجعل عِتْقَها صَداقَها».

قوله: «مما يساوي عشر قِفال» إلخ.

أقول: لم يثبُتْ في هذا شيءٌ تقوم به الحجّة، وقد قدّمنا أن النبيّ ﷺ قال: **«التمس ولو خاتماً من حديد»**، فينبغي أن يكون ما في هذا الحديث هو أقلّ المهر، ويؤيّده ما أخرجه أحمدُ [(٤٤٥/٣)]، وابنُ ماجه [(١٨٨٨)]، والترمذي [(١١١٣)]، وصححه من حديث عامر بن ربيعة: أن امرأةً من بني فزارة تزوّجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: **«أرضِيتِ من نفسك ومالِك بنعلين؟»** قالت: نعم، فأَجازه.

وأخرجِ أحمدُ [(٣٥٥/٣)]، وأبو داودَ [(٢١١٠)]، من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: **«لو أن رجلاً أعطى امرأةً صَداقاً ملءَ يديه طعاماً كانتْ له حلالاً»**، وفي إسناده موسى بنُ مسلم، وقيل مسلمُ بن رُومان وهو ضعيف.

وبهذا يتّضح لك أنه لا وجه لجعل تسمية ما دون العشر فاسدةً ولا لوجوب التكميل عشراً. وأمّا ما ذكره من جواز تصرُّفِها فيه وإبرائِها منه فلكونه قد صار ملكاً لها وهذا شأنُ كلِّ مِلْكٍ يملكه الإنسان. والفرقُ بين عموم التصرّف وخصوصِ الإبراء مجردُ رأيٍ يرجع إلى قواعدَ قد ذكروها ليس عليها أثارةٌ من علم.

وأمّا ردُّ المهر بالرؤية والعَيْبِ، فلها ذلك لأنه مالٌ استحقّته بالشرع، فلا يلزمها قبولُه على غير الصفة التي ترتضيها ما لم يكن الردُّ تعنتاً بلا سبب، فليس لها ذلك. وإذا تعذر أو اسْتُحقّ حتى لم يمكن الظفرُ بالعين ولا بما يماثلها فليس لها إلا القيمةُ. وذلك غايةُ ما يمكن فلا يجب عليه غيرُه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومن سمّى مهراً تَسْمِيةً صحيحةً أو في حكمها لزمه كاملاً بموْتِهما أو أحدِهما بأي سبب وبدخولٍ أو خَلْوةٍ إلا مع مانع شَرْعيّ كمسجد، أو عَقْليّ فيهما أو فيها مطلقاً أو فيه يزول. ونِصْفُه فقط بطلاق أو فاسخ قبل ذلك من جهته فقط لا من جهتهما أو جهتها فقط حقيقةً أو حكماً فلا شيء. ومن لم يسمّ أو سمّى تسميةً باطلةً لزمه بالوطء فقط مَهرُ مثلِها في صفاتها من قِبَل أبيها ثم أُمّها ثم بلدِها وللأَمة عُشرُ قيمتها وبالطلاق المتعةُ. ولا شيءَ بالموت إلاّ الميراثُ ولا بالفسخ مطلقاً].

قوله: فصل «ومن سمّى مهراً تسمية صحيحة» إلخ.

أقول: حديث: «أن امرأة تزوّجها رجلٌ ثم مات عنها ولم يفرِض لها صَداقاً ولم يكن دخل بها، فقال عبدُالله بنُ مسعود: أرى لها مهرَ نسائها ولها الميراثُ وعليها العِدَّة، فشهد معقِلُ بنُ سنانٍ الأَشجعيُّ أن النبيّ ﷺ قَضَى في بَرْوَع ابنةِ واشقٍ بمثل ما قضى»، أخرجه أحمدُ [(٢٧٩/٤)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢١١٦)، النسائي (١٢١/٦ ـ ١٢٢)، الترمذي (١١٤٥)، ابن ماجه (١٨٩١)]، والحاكمُ، وابنُ حبان، والبيهقي، وصححه الترمذيُّ [(٤٥١/٣)]، وابنُ مهدي وغيرُهما، فيه دليلٌ على ثبوت المهر بالموت بطريق الأَوْلى؛ لأنه إذا ثبت مع عدم التسميةِ يثبُت معها بفحوى الخطاب. فهذا الحديثُ يكفي في الاستدلال به على أن الموتَ يجب به المهرُ والميراث.

وأمّا قوله سبحانه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلا معارضةَ بينه وبين هذا الحديث؛ لأن هذا الحديثَ في الموت والآيةُ في الطلاق وقياسُ الموت على الطلاق قياسٌ في مقابلة النص وهو فاسدُ الاعتبار، والحديثُ صحيحٌ وله شواهدُ ولم يُصِب من أعلّه بالاضطراب، وبيَّن الاضطراب بأنه رُوي مرة عن معقِل بن سِنان ومرةً عن رجل من أشجعَ أو ناسٍ من أشجعَ وقيل غيرُ ذلك. قال البيهقي: قد سُمّي فيه معقلُ بنُ سنان وهو صحابيٌّ مشهورٌ والاختلافُ فيه لا يضرّ فإن جميعَ الرواياتِ صحيحةٌ. وفي بعضها ما دلّ على أن جماعةً من أشجعَ شَهِدوا بذلك.

وأمّا ما رُويَ عن الشافعي أنّه قال: إن صحّ حديثُ بَرْوَع بنتِ واشقٍ قلت به. فقد قال الحاكم: قال شيخُنا أبو عبدالله: لو حضرتُ الشافعيَّ لقمت على رؤوس الناس وقلت: قد صحّ الحديثُ... فقلْ به.

قوله: «وبدخول أو خلوة».

أقول: أمّا الدخولُ فظاهرٌ ولا خلاف فيه والنصوصُ متطابقةٌ عليه. وأمّا الخلوةُ فلم يكن في المقام ما ينتهض للاحتجاج به. ولم يصِحّ من المرفوع ما تقوم به الحجّة. وأمّا أقوالُ بعض الصحابة فلا حجّة فيها ولا سيما مع اضطرابها واختلافِها، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فإن كان المرادُ بالمسّ الجماعَ فظاهرٌ أن الخلوةَ ليست بجماع وإن كان المسُّ أعمَّ من الجماع وهو وضعُ عضوٍ منه على عضو منها، فليست الخلوةُ المجرّدةُ مَسّاً وإن أرخى عليها مائةَ ستر ونظر إليها ألفَ نظرة.

وإذا عرفت هذا فلا حاجة بنا إلى التكلّم على الخلوة الصحيحةِ والفاسدة.

قوله: «ونصفه بطلاق أو فاسخ قبل ذلك».

أقول: أمّا استحقاق النصف بالطلاق، فبقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. وأمّا استحقاقُه بالفسخ فقيل قياساً على الطلاق بجامع العقد والتسمية. وفي النفس من هذا القياس شيء. ثم في النفس أيضاً من كون الموجِب لذلك

هو الفسخَ من جهته فقط. ويمكن أن يقال: إن الزوجَ لما اختار إخراجَها عن عقد نكاحه بالفسخ كان ذلك كالطلاق منه بخلاف ما لو كان الفسخُ من جهتها أو جهتِهما معاً.

قوله: «ومن لم يسمّ أو سمى تسميةً باطلة لزمه بالوطء فقط مهرُ مثلها في صفاتها».

أقول: أمّا لزومُ المهر بالوطء فأمرٌ أوضح من شمس النهار لأنّه بما استحلّ من فرجها. وأمّا كونُ اللازمِ من مهرِ المثل، فقد قدّمنا في حديث معقِلِ بنِ سنانٍ في أوّل هذا الفصلِ أن النبيَّ ﷺ قضى في بَرْوَعَ بنتِ واشقٍ بأن لها مثلَ نسائها ـ حيث لم يفرِضْ لها زوجُها صَداقاً ـ وهو دليلٌ قوي ومستنَدٌ سَوِيٌّ ومتمسَّكٌ جَلِيّ. ولفظُ نسائها يقتضي أن الاعتبارَ بمهر قرائبِها لأنهنّ أخصُّ من يضاف إليها، وأخصّهن قرائبُها من قِبَلِ الأَب ثم من قبل الأُمّ ثم سائرُ النساءِ المماثلاتِ لها في المنصبِ والمسكنِ والقبيلة، لأن بينها وبينهنّ ملابسةً مصحِّحة للإضافة.

قوله: «وللأَمَة عشرُ قيمتها».

أقول: ليس هذا يرجع إلى رواية صحيحة ولا رأيٍ مقبول، وما قيل من أنه قياسٌ على مهر بناتِه ﷺ وزوجاتِه، وكان جملةُ مهر كل واحدةٍ خمسَمائةِ درهم وهو عُشرُ الدية، فلزم للأَمة عشرُ قيمتها ـ فهذا غلطٌ، فإن الديةَ عشرةُ آلافِ درهم وعشرُها ألفُ لا خمسُمائة. فالظاهرُ أنه يُرجع في مهور الإِماء إلى مهر أمثالهنّ إن وجدن، وإلاّ فالرجوعُ إلى نصف مهر غالب الحرائر أولى لوقوع التنصيف للعبيد والإِماء في كثير من الأحكام.

قوله: «وبالطلاق المتعة».

أقول: تمتيعُ المطلقة قبل الدخول ثابتٌ بقوله عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فهذه الآيةُ فيها الأمرُ بالمتعة للمطلقة قبل الدخول، فأفاد ذلك الوجوبَ ودلّ على ذلك أيضاً قولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فهذا الأمرُ يدلّ أيضاً على الوجوب، فمن قال بأن المتعةَ لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرِضْ لها الزوجُ فريضةً لا إذا فرض لها فريضةً، فإنها تستحقّ نصفَ ما فرَض لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلعلّه أراد الجمعَ فيكون هذا جمعاً بين هذه الآيات.

وأمّا قوله سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١]، فظاهرُها إيجابُ المتعة لكل مطلقة مدخولةٍ أو غيرِ مدخولة مع الفرض ومع عدمه. وقد ذهب إلى ذلك جماعةٌ من السلف. ووجهُه أنها عامةٌ لكل مطلقة. والتنصيصُ على غير المدخولة التي لم يُفرض لها صَداقٌ تنصيصٌ على بعض أفراد العامِّ، فلا ينافي بقيّةَ الأفراد. ويمكن أن يجيب عن هذا من خصّص الوجوبَ بغير المدخولةِ التي لم يُفرض لها صَداقٌ بأن الآيتين قد اشتملتا على قيدين لهما مفهومٌ معمولٌ به، فيقيَّد بهما هذه الآية العامّةَ. ومجموعُ هذه الآياتِ قد دلَّت على

وجوب المتعة دلالةً واضحةً بيِّنةً بالأمرين في الآيتين الأوليين وبقوله: ﴿حَقًّا﴾ في الآية الثالثة. ولم يبق بيد من قال بعدم الوجوب إلا مجردُ المراوغة والمغالطة.

قوله: «ولا شيء بالموت إلا الميراث».

أقول: قد قدّمنا في أوّل هذا الفصلِ حديثَ معقِل بنِ سنان الأَشجعيِّ وهو نصٌّ في محل النزاع، ودَلالتُه على وجوب مَهرِ المثلِ كاملاً والميراث إذا مات الزوجُ قبل الدخول أوضحُ من شمس النهار ولم يأت من ذهب إلى خلافه بشيء يُعتدّ به. والمصيرُ إلى القياس مع وجود النص مدفوعٌ بلا خلاف بين طائفتي المثبتين للقياس والنافين للعمل به.

قوله: «ولا بالفسخ مطلقاً».

أقول: أي لا مهرَ ولا متعةَ ولا ميراثَ، أمّا عدمُ إيجاب المهرِ فلأنّ الله سبحانه إنما شرعه للمطلقات. وأمّا عدمُ المتعة، فلتصريح الآياتِ القرآنيةِ بأنها للمطلقات، وأمّا عدمُ الميراث فلكون حديثِ معقلٍ وارداً في الموت، فمن قال بإيجاب شيءٍ من هذه في الفسخ لم يكن بيده دليلٌ إلا مجردُ القياس على الطلاق. وعلى تقدير صحةِ هذا القياسِ فهو لا يكون إلاّ في الفسخ من جهة الزوج لأنه وقع بالفسخ التسريحُ كما يقع بالطلاق. ولكنَ الآية التي أثبتت نصفَ المهر بالطلاق قبل الدخول مصرِّحةٌ بوقوع الفريضة، فقال عزّ وجلّ: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهذه المفسوخة لم يفرض لها.

والحاصلُ أنه لا بدّ من وجود المقتضي للإيجاب على الزوج سالماً عن شوائب الدفع والمنعِ والنقص ومن لم يقل بالشيء لعدم وجود الدليل عليه، فقد سلك الطريق البيِّنة والمهيعَ الواضح.

❁ ❁ ❁

[فصل

وتستحقُّ كُلَّ ما ذُكر في العقد ولو لغيرها أو بعده لها ويكفي في المَرازِّ ذكرُ القدر والناحية وفي غيرها الجنسُ فيلزم الوسطُ وما سُمّي بتَخْيِيرٍ تعيّن الأَقربُ إلى مهر المثل غالباً. وبِجَمْعٍ تعَيّنَ وإن تعدّى مهرَ المثل ومن مريض لم يتمكن بدونه فإن بطلَ أو بعضُه ولو غرضاً وُفِّيتْ مهرَ المثل كصغيرة سمَّى لها غيرُ أبيها دونه أو كبيرةٍ بدون رضاها ولو أبوها أو بدون ما رضيتْ به أو لغير من أَذنت بالنقص له مع الوطء في الكل. قيل: والنكاحُ فيها موقوفٌ لا ينفُذ إلا بإجازة العقد غيرَ مشروط بكون المهر كذا، وكالشرط: «أجزنا العقدَ لا المهر»، وكالإجازة: التمكينُ بعد العلم].

قوله: فصل «وتستحق كلَّ ما ذكر في العقد ولو لغيرها أو بعده لها».

أقول: قد دلّ على هذا ما أخرجه أحمدُ [(٢/١٨٢)]، وأبو داودَ [(٢١٢٩)]، والنسائيُّ

[(٦/١٢٠)]، وابنُ ماجه [(١٩٥٥)]، من حديث عمرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه أن رسول الله ﷺ قال: **«أيُّما امرأةٍ نَكَحت على صَداقٍ أو حِبَاءٍ أو عِدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعْطِيَهُ وأحقُّ ما يُكْرَمُ عليه الرجلُ ابْنَتُه وأُخْتُه»**، وليس في هذا الحديثِ مقالٌ إلا ما يُروى في قول عمرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه. وقد وقع العملُ بحديثه في كثير من الأبواب وحسّنه من حسَّنه في مواضعَ ومَن دون عمرِو بن شعيب ثقاتٌ. وفيه دلالةٌ على أن جميعَ ما ذكر قبل العقد أو حالَه يكون مستحقاً للمرأة، وأمّا ما بعده فيكون لمن جُعل له من الأَوْلياء إذا لم يُجعل للمرأة. ولهذا قال ﷺ في آخر الحديث: **«وأحقُّ ما يكرم عليه الرجلُ ابنتُه وأُختُه»**. وما كان للمصنف ـ رحمه الله ـ أن يخصَّ ذكر المَرازُ من بين أنواع الأَرض وكان ينبغي له أن يقول: ويكفي في الأرض.

وأمّا لزومُ الوسط فظاهرٌ، وهكذا لزومُ الأَقربِ إلى مهر المثل فيما سُمّي بتخييرٍ، وهكذا لزومُ الجميع فيما سُمِّي بجمع لأن ذلك هو مقتضى الصيغةِ الجامعةِ، ولا فائدةَ للتنصيصِ على نفوذه من المريض فإن تصرّفَه في ماله باقٍ ما دام حيّاً إما من الجميع أو من الثلث، ولا وجهَ للزوم مَهر المثل إذا بطَل المسمَّى أو بعضُه، بل يلزم قدرُ قيمة المسمَّى سواءٌ كان فوق مهرِ المثل أو دونه لأنّ الوليَّ والمرأةَ إنما رضِيا بالمسمَّى فكان الرجوعُ إلى قيمته هو المتعيِّن.

وأمّا الصغيرةُ التي سمّى لها غيرُ أبيها دون مهرِ المثلِ فلا شكّ أن لها المطالبة بالتوفية إليه إلاّ أن يكون ذلك لمصلحة راجحة لها في الحال، كأن تكون محتاجةً إلى النفقة أو لا يوجد من يقوم بمالها إلا بدون مهر المثل، فإنه لا يجوز لها المطالبةُ بعد ذلك بالتوفية إلى مهر المثل. وأمّا إذا لم يكن ذلك لمصلحة فلها المطالبةُ، ولو كان الذي زوّجها بدون مَهرِ المثل هو أبوها فالمدارُ في هذا على المصلحة.

وأمّا الكبيرةُ إذا سمَّى لها وليُّها دون مهر المثل بغير رضاها أو بدون ما رضِيت أو لغير من أَذِنَت بالنقص له، فهي على حجّتها ولها المطالبة بالتوفية إلى مهر المثل، وهذا ظاهرٌ. ولا وجه لقوله مع الوطء في الكلّ، بل لها المطالبةُ على كلِّ حال، ولكنه بنى على ما تقدم له من أن مهرَ المثل مع عدم التسمية لا يُستحَق إلاّ بالوطء. ولا وجه لقول من قال: إن النكاحَ في هذه الصورة موقّف ولا لِما تفرّع عليه.

***



[فصل]

ولها الامتناعُ قبل الدخول برضا الكبيرة ووليّ مالِ الصغيرة حتى يُسَمّى ثم حتى يُعيَّنَ ثم حتى يُسَلّم ما لم يؤَجّل، وما سمّاه ضَمِنه وناقصَه حتى يُسلّم لا الزيادةَ إلا بجنايته أو تغلبه، فإن وطىء قَبلَه المُصْدَقَةَ جهلاً لزمه مَهرُها ولا حَدَّ ولا نسبَ، ولا تصير أُمَّ ولد

وتُخيّر بين عينيهما أو قيمتِهما ومهرِ المثل. ثم إن طلق قبل الدخول عادت له أَنصَافُهما فيَعتِق الولد ويسعى بنصف قيمته لها].

قوله: فصل «ولها الامتناع» إلخ.

أقول: المهرُ من الأَموال التي استُحلّت بها الفروجُ وقد وصّانا المصدوقُ الصادقُ بالوفاء بها للنساء، فلا شكّ ولا ريب أن لها الامتناعَ حتى يسلّم إليها؛ لأن المطالبةَ بهذا مطالبةٌ بحق لا بباطل وهو من تمام الإِمساك بمعروف. ولا يمنع حصولُ الرّضا منها بالتأجيل جوازَ المطالبة بالتسليم، فذلك حقٌّ لها. وحصولُ الرضا منها في وقت لا يمنع من المطالبة من بعدُ وإذا كان هذا في الرّضا منها، فلها المطالبةُ فيما رضيَ الوليُّ بتأجيله بلا شكّ ولا شُبهةٍ لأنه لا يجوز للولي أن يقطع عليها حقاً هو لها إلاّ إذا كان ذلك لمصلحة كما قدّمنا، وسيأتي الكلام على لزوم التأجيلِ إذا كان في عقد وفيه ما سيأتي إن شاء الله.

ولا شكّ في ضمان الزوج لما نقَص من المسمّى. وأمّا ما حصل من زيادة فيه كالنتاج والغَلّة فهو لديه كالوديعة لا يضمن إلا بجناية أو تفريط أو غصب.

وأمّا وطءُ المُصدقة جهلاً، فله حكمُ الوطء لشبهة، وسيأتي بيانُه إن شاء الله تعالى.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا شيء في إفْضاء الزوجة صالحةً بالمعتاد لا بغيره، أو غيرِها كارهةً فكلُّ الدية إن سلَس البولُ وإلا فثلثُها مع المهر لها وللمغلوط بها ونحوِهما ونصفُه لغيرهما مكرهةً بِكراً بالمعتاد وبغيره كلُّه].

قوله: فصل «ولا شيء في إفضاء الزوجة» إلخ.

أقول: وجهُه أن الشارعَ قد أَذن بمطلق الوطء للأَزواج فمن وطيء صالحةً بالعضو المعتادِ فهو لم يفعل إلا ما أذن له به الشرعُ، وليس فيما أَذِن به الشرع مغرمٌ إلا بدليل ولا دليلَ، لكن لا بدّ أن تكون المباشرة لها على الوجه المعتادِ. أمّا إذا كانت على وجه لا يفعله الأَزواجُ فهو مُعْتَدٍ بمجرد ذلك.

وأمّا التقييدُ بكونها صالحةً، فلكونه قد عُلم من مقاصد الشرعِ أن من كانت في سنّ صغيرةٍ بحيث لا يحتمل مثلُها الوطءَ أنه لا يجوز للزوج مباشرتُها لما وردَ من المنع من الضرار وتأليمِ الغير واحترامِ بدنه إلا بحقّه. ولم يكن جماعُ الصغيرة من الحقّ المأذونِ به.

وأمّا التقييدُ بذلك بكونه بالعضو المعتادِ فظاهرٌ؛ لأنّ ذلك هو المعروفُ الذي وقع الإِذنُ به دون ما عداه.

وأمّا إيجاب الدية لمن وقع الإفضاءُ بها بغير المعتاد من الزوجات أو لمن كانت كارهة من غير الزوجات فلكون ذلك جنايةً، ولزومُ أرشها داخلٌ في العمومات. ولكن كونَ الأَرش الديةَ مع سلس البول والثلثَ مع عدمه هو مجرد رأيٍ لم يدلّ عليه دليل. وسيأتي الكلام في كتاب الجنايات إن شاء الله.

وفي إيجاب المهر لغير الزوجة مع الأَرش نظرٌ، وأمّا إيجابُه للمغلوط بها ونحوِها فظاهرٌ لأنه قد استحلّ فرجَها لشبهة، فكان عليه ما يلزم في الفروج الحلال، ولا وجهَ لإيجاب النصفَ لغير الزوجة والمغلوطِ بها، بل ذلك زنا يوجب الحدَّ على الفاعل، وهي مع الكراهة لا حدّ عليها.

وأمّا إذا كان إذهابُ بِكارتها بغير وطء، فذلك جنايةٌ ولها حكمُها.

***

[فصل

ويترادّانِ على التراخي بالتراضي وإلا فبالحاكم قبل الرضا بالجنون والجُذام والبرَص وإن عَمَّهُما وبالرق وعدم الكفاءة، ويردّها بالقَرْن والرتْق والعَفَل وتَرُدّ بالجَبّ والخَصْي والسّل وإن حدثتْ بعد العقد لا بعد الدخول إلا الثلاثةَ الأَوَل، ولا يُرجع بالمهر إلا على وليّ مُدلس فقط ويُفسخ العنّينُ بعد إمهاله سنةً شمسيةً غيرَ أيام العذر].

قوله: فصل «ويترادّان على التراخي بالتراضي» إلخ.

أقول: من قال: إنه يجوز للزوج تسريحُ زوجتِه وإخراجُها عن عقدة نكاحِه بهذا السببِ الذي هو الفسخُ فهو محتاجٌ إلى دليل يدلّ على على ذلك. وهكذا من قال: إن للمرأة أن تخلّص نفسَها من عَقْد النكاح الواقعِ عليها بهذا السببِ الذي هو الفسخُ لم يقبل منه ذلك إلاّ بدليل.

أمّا الطرفُ الأَوّل فلم يثبت في ذلك مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ إلا ما أخرجه أحمدُ [(٣/٤٩٢)]، من حديث كعبِ بنِ زيدٍ أو زيد بن كعب: أن النبيّ ﷺ تزوّج امرأةً من بني غِفَار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكَشحها بياضاً فانحاز عن الفراش، ثم قال: «**خذي عليك ثيابَك**» ولم يأخذ مما أتاها شيئاً، وأخرجه سعيدُ بنُ منصور في سننه، قال: وعن زيد بن كعبِ بن عُجْرةَ ولم يشكّ. وقد أخرجه على الشكّ ابنُ عديّ والبيهقي، وأخرجه من حديث كعبِ بن عجرة الحاكمُ في المستدرك. وأخرجه أبو نُعيم من حديث ابنِ عمرَ وكذلك أخرجه البيهقي. وفي إسناد الحديثِ الأَولِ جميلُ بنُ زيد وهو ضعيف، قال جميل بن زيد: «حدّثني شيخٌ من الأَنصار ذكر أنه كانت له صحبةٌ يقال له: كعب بنُ زيدٍ أو زيدُ بن كعبٍ»، فعلى تقدير أن هذه الأَحاديث يشهد بعضُها لبعض ليست بنصّ في محل النزاع، فإن لفظ: «**خذي عليك ثيابك**» أو الحقي بأهلك هما يَصْلُحان للطلاق ويحتملانه، والمحتمِلُ لا تقوم به الحجّة.

وأمّا ما رواه الدارقطنيّ عن عمرَ بنِ الخطاب أنه قال: «**أيّما امرأةٍ غُرّ بها رجلٌ بها جنونٌ أو**

جُذَامٌ أو برصٌ فلها مهرُها بما أصاب منها وصداقُ الرجل على من غرّه»، وأخرجه مالك في الموطأ، والشافعيُّ من طريق مالكٍ وابنِ أبي شيبة. قال ابنُ حجر في بلوغ المرام: ورجالُه ثقاتٌ فلا يخفاك أنه قولُ صحابي لا تقوم بمثله الحجّة، ومثلُه ما رواه سعيد بنُ منصورٍ عن عليٍّ بن أبي طالبٍ.

وأمّا الطرفُ الثاني، فليس فيه إلا حديثُ بريرة: «أن النبيّ ﷺ خيّرها لما عَتَقت وكان زوجُها عبداً»، وهو حديثٌ صحيحٌ وغايتُه الدلالةُ على جواز فسخ الأَمة إذا عتَقت لنكاح زوجها إذا كان عبداً لأنها عند ذلك قد ملكت نفسها، وإلحاقُ غيرِها بها إلحاقٌ مع الفارق.

وبهذا تعرِف أنه لا حاجة بنا إلى الكلام على هذه العيوبِ المذكورةِ في هذا الفصل، وهكذا الفسخُ بالعنة لم يكن فيه شيءٌ من المرفوع ولا تقوم الحجّة بقول الصحابة.

***

[فصل

والكفاءةُ في الدين تركُ الجِهارِ بالفسق ويلحق الصغيرُ بأبيه فيه وفي النسب معروفٌ وتُغْتَفَرُ برضا الأعلى والوليّ، قيل: إلا الفاطميةَ. ويجب تطليقُ من فسَقت بالزّنا ما لم تَتُبْ].

قوله: فصل «والكفاءة في الدين ترك الجهار بالفسق».

أقول: الكفاءةُ في الدين معتبرةٌ اتّفاقاً كما حكاه ابنُ حجر في الفتح، ويدلّ على ذلك قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾﴾ [النور: ٣]، ويدلّ عليه أيضاً ما أخرجه الترمذيُّ [(٢٠٥/٤)]، وحسّنه عن أبي حاتم المُزَنِيّ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتاكم من ترضَون دينَه وخُلقَه فأَنكِحُوه، إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأَرض وفسادٌ كبير**»، قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، ثلاث مرات**».

ونقل المناويُّ عن البخاري أنه لم يَعُدُّه محفوظاً وعَدّه أبو داودَ في المراسيل، وأعلّه ابنُ القطان بالإرسال وضعّف رواتَه. ويؤيّده ما أخرجه الترمذيُّ [(١٠٩٠)]، من حديث أبي هريرةَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خطب إليكم من ترضون دينَه وخلقَه فزوِّجوه، إن لا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأَرض وفسادٌ عريض**». وفي الحديثين دليلٌ على أن من لا يُرضى دينُه لا يزوَّج وذلك هو معنى الكفاءة في الدين والمجاهر بالفسق ليس بمَرْضيِّ الدين.

قوله: «وفي النسب معروف».

أقول: استُدلّ على اعتبار الكفاءة في النسب بما أخرجه ابن ماجه بإسناد رجالُه رجالُ

الصحيح من حديث عبدالله بن بُرَيْدَة عن أبيه: «أن فتاةً جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني ابنَ أخيه ليرفع بي خَسِيسَته، قال: فجعل الأمرَ إليها، فقالت: قد أجزتُ ما صنع أبي ولكن أردتُ أن أُعلمَ النساءَ أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء»، وأخرجه أحمدُ [(١٣٦/٦)]، والنسائيُّ [(٣٢٦٩)] من حديث ابن بُريدة عن عائشةَ. ومحلُّ الحجّة منه قولُها: «ليرفعَ بي خسيسته»، فإن ذلك مُشعرٌ بأنه غيرُ كفءٍ لها. ولا يخفى أن هذا إنما هو من كلامها، وإنما جعل النبيّ ﷺ الأمرَ إليها لكون رضاها معتبراً، فإذا لم ترض لم يصحَّ النكاحُ سواءٌ كان المعقودُ له كفئاً أو غيرَ كفء، وقد قدّمنا الكلامَ في اعتبار الرّضا وأيضاً هو زَوّجها بابن أخيه، وابنُ عمّ المرأة كفءٌ لها.

واستُدلّ على اعتبار الكفاءة في النسب بما أخرجه أحمدُ [(٣٦١/٥)]، والنسائيُّ [(٣٢٢٥)]، وصححهُ ابنُ حبانَ، والحاكمُ، من حديث بُريدةَ مرفوعاً: **«أن أحسابَ أهلِ الدنيا الذين يذهبون إليه المالُ»**، وبما أخرجه أحمدُ [(١٠/٥)]، والترمذي [(٣٢٧١)]، وصححه هو والحاكمُ من حديث سَمُرة مرفوعاً: **«الحسبُ المالُ والكرمُ التقوى»**، ويحتمل أن يكون المرادُ أن هذا هو الذي يعتبره أهلُ الدنيا كما صرّح به في حديث بريدةَ وأن هذا حكايةٌ عن صنيعهم واغترارِهم بالمال وعدمِ اعتدادهم بالدين، فيكون في حكم التوبيخ لهم والتقريع.

وأمّا ما أخرجه الحاكمُ عن ابن عمرَ أنه ﷺ قال: **«العربُ أكفاءٌ بعضُهم لبعض قبيلةٌ لقبيلة، وحَيٌّ لحيٍّ، ورجلٌ لرجل، إلا حائك أو حجام»**، فقد ذكر الحفاظُ أنه موضوعٌ وقد أوضحنا الكلامَ عليه في كتابنا في الموضوعات الذي سميناه: «الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة».

وأمّا ما أخرجه الترمذيّ [(١٧١)]، عن علي أن النبيّ ﷺ قال: **«ثلاثٌ لا تؤخّر: الصلاةُ إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأيِّمُ إذا وجدتْ لها كُفئاً»**، فليس في هذا الحديثِ ما يدل على اعتبار الكفاءة في النسب بل يحمل على أن المرادَ إذا وجدت لها كفئاً ترضى خلقَه ودينَه كما في الحديثين السابقين.

وأمّا حديث: **«خيارُكم في الجاهلية خيارُكم في الإسلام»** [البخاري (٥٢٥/٦)، مسلم (٢٨٣٨)]، فليس فيه دَلالةٌ على المطلوب لأنّ إثباتَ كون البعض خيراً من بعض لا يستلزم أن الأدنى غيرُ كفءٍ للأعلى.

وهكذا حديث: **«إن الله اصطفى كِنانةَ من ولد إسماعيلَ، واصطفى من كِنانةَ قريشاً، واصطفى من قريشٍ بني هاشم»** [مسلم (٢٨٣٨/١)، الترمذي (٣٦٠٥ و٣٦٠٦)]، فإن هذا الاصطفاءَ لا يدلّ على أن الأدنَى غيرُ كفء للأعلى، وقد ثبت أنه ﷺ زوّج مولاه زَيْدَ بنَ حارثةَ بزينبَ بنتِ جحش القرشيّة وزوّج أُسامةَ بنَ زيدٍ بفاطمةَ بنتِ قيس القرشيّة، وزوّج عبدالرحمٰن بن عوف بلالاً بأُخته. وأخرج أبو داود [(٢١٠٢)]: «أن أبا هندٍ حجمَ النبيّ ﷺ فقال: **«يا بني بَيَاضَةَ أنكِحوا أبا هند وانكِحوا إليه»**»، وأخرجه أيضاً الحاكمُ وحسّنه ابن حجر في التلخيص.

وأخرج البخاريّ [(١٣١/٩)]، وغيرُه [النسائي (٦٣/٦، ٦٤)، أبو داود (٢٠٦١)] عن عائشةَ: «أن أبا

حُذيفةَ بنَ عُتبةَ بنِ ربيعةَ بنِ عبدِ شمسٍ وكان ممن شهد بدراً مع النبيِّ ﷺ تَبَنّى سالماً وأنكحه ابنةَ أخيه الوليدِ بنِ عتبةَ بنِ ربيعةَ وهو مولى امرأةٍ من الأنصار».

وإذا تقرّر لك هذا، عرفتَ أن المعتبرَ هو الكفاءةُ في الدين والخلق لا في النسب، لكن لما أخبر ﷺ بأن حسبَ أهلِ الدنيا المال، وأخبر ﷺ كما ثبت في الصحيح [مسلم (٤٥/٣)] عنه: «أن في أُمّته ثلاثاً من أمر الجاهلية: الفخرُ بالأحساب، والطعنُ في الأنساب، والاستسقاءُ بالنجوم والنِّياحة»، كان تزويجُ غيرِ كفءٍ في النسب والمال من أصعب ما ينزل بمن لا يؤمن بالله واليوم الآخر. ومن هذا القَبيل استثناءُ الفاطمية من قوله: «ويغتفر برضا الأعلى والوليّ»، وجعلُ بناتِ فاطمةَ رضي الله عنها أرفع قدراً وأعظم شرفاً من بنات النبيّ ﷺ لصلبه. فيا عجباً كلَّ العجب من هذه التعصّبات الغريبةِ والتصلّباتِ على أمر الجاهلية.

وأعجبُ من هذا كلِّه ما وقع للجلال من نقل الأكاذيب المفتراةِ في شرحه لهذا الموضع، وهو مِصداقُ ما أخبر به رسولُ الله ﷺ من أن تلك الخصالَ المذكورةَ في الحديث السابقِ كائنةٌ في أُمّته وأنها لا تدعها أُمّته في جاهلية ولا إسلام كما وقع في الصحيح. وإذا لم يتركها من عرَف أنها من أمور الجاهلية من أهل العلم. فكيف يتركها من لم يعرِف ذلك والخيرُ كلُّ الخير في الإنصاف والانقيادِ لما جاء به الشرع. ولهذا أخرج الحاكم في المستدرك وصححه عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «**أعلمُ الناس أبصرُهم بالحق إذا اختلف الناس**».

قوله: «ويجب تطليقُ من فسقت بالزنا ما لم تتب».

أقول: إذا كان الاستمرارُ على نكاح الزانية كابتدائه كان قولُه عزّ وجلّ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝﴾ [النور: ٣]، دليلاً على تحريم إمساكِ من زنت ووجوبِ تطليقها. ولكن في الحديث الصحيح [ابن ماجه (١٨٥١)، الترمذي (١١٦٣)]: «**واتّقوا الله في النساء فإنّهنّ عَوانٍ عندكم**»، حتى قال: «**إلا أن يأتين بفاحشة مبينةٍ، فإن فعلن فاهجُروهن في المضاجع واضرِبوهن ضرباً غير مُبرِّح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلاً**»، يدلّ على جواز إمساكِ الزانية بعد هجْرها وضربِها لأنّ الظاهرَ أن الفاحشةَ المبيِّنة هي الزّنا.

وأمّا ما أخرجه أبو داود [(٢٠٤٩)]، والنسائي [(٣٢٢٩)]، من حديث ابنِ عباس: أن رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ فقال: إنّ امرأتي لا تَرُدّ يَدَ لامِسٍ، فقال: «**غرِّبْها**»، فقال: أخاف أن تتبعَها نفسي، قال: «**فاستمتع بها إذن**»، فعلى تقدير ثبوتِ الحديثِ وصلاحيتِهِ للحجية وأن المراد بقوله: «**لا تردّ يدَ لامس**» الكنايةُ عن الزنا يكون دليلاً على جواز الإمساك مع مزيد محبّة الزوجِ لها وعدم صبرِه على فراقها.

فإن قلت: فما الجمعُ بين هذه الآية المصرحةِ بالتحريم وبين ما في هذين الحديثين، **قلت**: بأحد وجهين: إما حملِ الآية على ابتداء النكاح دون الاستمرار عليه وإما تخصيصِ تحريم الإمساك بمن لا ينجَعُ فيها هجرٌ ولا ضربٌ ولا تتبعُها نَفسُ زوجها، وهذا كلُّه إنما هو في الزوجات. وإما الإماءُ المملوكاتُ فقد ثبت في الصحيح [البخاري (٣٦٩/٤)، مسلم (١٧٠٣) الترمذي (٤٤٧٠، ٤٤٧١)،

ابن ماجه (٢٥٦٥)] عنه ﷺ أنّه قال: «إذا زنت أَمةُ أحدِكم فتبيّنَ زناها فليجلِدْها الحدَّ ولا يثرِّبْ عليها، ثم قال في الثالثة: فليبِعْها ولو بحبل من شعر».

❊ ❊ ❊

[فصل

وباطِلُه ما لم يَصِحَّ إجماعاً أو في مَذهبهما أو أَحَدِهما عالِماً ويلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل الأَقَلُّ من المسمى ومهرُ المثل ويُلحق النسبُ بالجاهل وإن علمت ولا حدّ عليه ولا مهر وفاسِدُه ما خالف مذهَبَهما أو أَحَدَهما جاهلين ولم يخرُق الإِجماعَ وهو كالصحيح إلا في الإِحلال والإِحداد والإِحصانِ واللّعانِ والخلوةِ والفسخ والمَهر].

قوله: فصل «وباطله» إلخ.

أقول: باطلُ النكاح ما جاء الشرعُ بإبطاله كما في المرأة المنكوحةِ بغير إذن وليِّها أو بغير وقوع الرضا منها، أو وقع التصريحُ في الكتاب أو في السنةِ الصحيحةِ بتحريمه ولا اعتبارَ بمذهب الزوجين أو أحدِهما فإن ذلك مما لا تعويلَ عليه، بل الاعتبارُ بما تقرّر في الشرع لا في المذهب. وأمّا الفرقُ بين الفاسدِ والباطلِ فاصطلاحٌ مجردٌ لا يجوزُ أن ينبنيَ عليه أحكامُ الشرع.

وأمّا لزومُ المَهر فهو بما استحلّه من فرجها.

وأمّا لُحوقُ النسبِ، فلا بدَّ من دليل على ذلك إلا إذا جُعل الجهلُ مُثْبتاً للفِراش مع كون الوطءِ وطءَ شُبهة.

وأمّا عدمُ وجوب الحدِّ فلكونه يُدرأُ بالشبهات والجهلُ شبهةٌ.

وهذا الفصلُ مبنيٌّ على مجرد الرأي الذي ليس عليه أثارةٌ من علم، والحقُّ الحقيقُ بالقَبول هو ما ذكرناه.

❊ ❊ ❊

[فصل

وما عليها إلا تَمكِينُ الوطْء صالحةً خاليةً حيث يشاء في القُبل ولو من دُبر، ويكره الكلامُ حاله والتعرّي ونظرُ باطنِ الفَرْج، وعليه مُؤَنُ التسليم والتّسويةُ بين الزوجات غالباً في الإِنفاق الواجبِ وفي الليالي والقيلولة لا في الميل، وللأَمة نصفُ ما للحرة وتُؤثر الجديدةُ الثيِّبُ بثلاثٍ والبكرُ بسبع إن لم يتعدّاها برضاها وإليه كيفيّةُ القَسْم إلى السبع بإذنِهنّ ويجب قضاءُ ما فات ويجوزُ هبةُ النَّوبة والرجوعُ والسفرُ بمن شاء والعزلُ عن الحرة برضاها وعن

الأَمة مطلقاً. ومن وطِىء فَجَوّز الحملَ ثم مات رَبِيبُه ولا مسقطَ للإخوة لأَم أو لا حاجبَ لها كَفَّ حتى يتبين].

قوله: فصل «وما عليها إلا تمكينُ الوطء».

أقول: لا ريب أن نساءَ الصحابة في أيامه ﷺ كنّ يقُمن بعمل البيوت وإصلاحِ المعيشة، بل قد كان نساؤه ﷺ كذلك ووردت هذه الشريعةُ بتقرير ذلك ولو كان غيرَ جائز لأنْكَرَه النبيُّ ﷺ لأنه إتْعَابٌ لهنّ. وإتعابُ النفس المعصومةِ بعصمةِ الإسلام غيرُ جائز، ومع هذا فقد أمر به ﷺ ابنتَه البتولَ المطهرةَ لما شكت إليه مشقّةَ ما تُزَاوله من الطَّحْن وحملِ القِربة وطلبت منه خادماً يُعينها على ذلك حين جاء إليه ﷺ الخدم، فقال: **«اتّقِ الله يا فاطمةُ واعمَلِي عملَ أهلِك»**، هذا معنى ما في الصحيحين [البخاري (٧١/٧)، مسلم (٢٧٢٧/٨٠)]، وغيرهما [أحمد (١٣٦/١)، أبو داود (٥٠٦٢)]، وأرشدها إلى أن تُسبِّح الله ثلاثاً وثلاثين وتحمّدَه ثلاثاً وثلاثين وتكبِّره أربعاً وثلاثين، وقال لها: إن هذا الذكرَ خيرٌ لها من خادم.

وقد قدّمنا ما أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه والترمذيُّ وصححه أن النبيَّ ﷺ قال للفزَارِيّة التي تزوّجت على نعلين: **«أَرَضِيت من نفسِك ومالك بنعلين؟»** فقالت: نعم، فأجازه، فإنه يدلّ على أن المرأة قد صارت نفسُها ومالُها تحت حكم الزوج فضلاً عن مجرد أعمالها في بيته.

وأمّا اعتبارُ كونها صالحةً للوطء فأمر لا بدّ منه لأَن جِماعَ غيرِ الصالحة له حرامٌ على الزوج وحرامٌ على الولي أن يُمكِّنَه منها أو يأمرَها بذلك. وهكذا اعتبارُ خلوِّ الزوجين عن حضور حاضرِ فإن ذلك لا بدّ منه ولا يلزم الزوجةَ أن تمكّن الزوجَ من نفسها في غير خلوة ولا يجوز له أن يطلُبَ منها ذلك.

وأمّا جوازُ أن يكون الوطءُ حيث يشاء الزوجُ، فذلك حقّ له يفعله أينما أراد مع عدم المانع ولا يكون إلاّ في القبل ولو من دُبُر. يعني الإيلاجَ لا يكون إلاّ في القُبل.

وأمّا جوازُ الاستمتاع في غيره كالفخذين وعلى ظاهر الأليتين ونحوِ ذلك فلا شكّ في جوازه، وقد وردت به السنةُ الصحيحة.

وأمّا الوطءُ في نفس الدبر فأقلُّ ما ورد في منعه يفيد تحريمَه وقد أوضحتُ ذلك في شرحي للمنتقى وفي التفسير بما لا يحتاج المطلّعُ عليه إلى النظر في غيره، فليُرْجَع إليهما.

قوله: «ويكره الكلام حاله».

أقول: الكراهةُ حكمٌ من أحكام الشرعِ لا تثبُتُ إلا بدليل ولا دليلَ. وأمّا التعرّي الذي يستلزم ظهورَ العورة التي يتم الجماع بدون كَشفِها ففي ذلك حديثُ: عوراتُنا ما نأتي منها وما نذر؟ فقال ﷺ: **«إن استطعت أن لا يراها أحدٌ فافعل»**، فقال: فالرجلُ يكون خالياً؟ قال: **«الله أحقُّ أن يُستحى منه من الناس»**، وهو حديثٌ صحيح قد قدّمنا ذكره. وأخرج ابنُ ماجه [(١٩٢١)] عن عُتْبَةَ بنِ عبدِالسُّلَمِيُّ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا أَتى أحدُكم أهلَه فليستتر ولا يتجرّدْ تجردَ العَيْرَيْن»**، وأخرج الترمذيُّ [(٢٨٠٠)] أن النبيّ ﷺ قال: **«إياكم والتعرّي، فإنّ معكم من لا**

يُفارِقكم إلا عند الغائط وحين يُفضي الرجلُ إلى أهله»، وفي إسناده ضعيفان.

وأمّا نظرُ باطنِ الفرج، فليس فيه ما يدلّ على كراهته، وأمّا ما رُوي بلفظ: **«إذا جامع الرجلُ امرأته فلا ينظرُ إلى فرجها»**، فلا أصلَ له.

وأمّا إيجابُ مؤذن التسليم على الزوج فليس عليه دليلٌ، لكن لما وجب عليه نفقتُها وكسوتُها وجميعُ ما تحتاج إليه جعلوا هذا لاحقاً بذلك لكون الأعراف مقتضيةً له ومتطابقةً عليه.

قوله: «والتسوية بين الزوجات».

أقول: قد أشار إلى هذا القرآنُ، قال الله سبحانه: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، وقولُه: ﴿خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ﴾ [النساء: ٣]، وصحّ عنه ﷺ القسمةُ بين نسائه ولم يفضّل بعضَهن على بعض، فكان هذا كافياً في أصل التسوية. وأمّا دليلُ الوجوبِ فحديثُ: **«إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدِلْ بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل»**، أخرجه أحمدُ [(٣٤٧/٢، ٤٧١)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢١٣٣)، النسائي (٦٣/٧)، الترمذي (١١٤١)، ابن ماجه (١٩٦٩)]، وغيرُهم وإسنادُه صحيحٌ. فإن وقوعَ هذا يوم القيامة بهذا السببِ يدلّ على وجوبه، ولو لم يكن واجباً لما عوقب عليه هذه العقوبةَ.

وأخرج البخاريُّ [(٣١٤/٩)]، ومسلمٌ [(١٤٦١)]، عن أنس قال: من السنة إذا تزوّج البكرَ على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم وإذا تزوج الثيبَ أقام عندها ثلاثاً ثم قسم، قال أبو قُلابة: ولو شئتُ لقلتُ إنّ أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ. وقد روى هذا الحديث جماعةٌ عن أنس، «قال: قال رسول الله ﷺ»، كما في صحيح ابن حبان وصحيح ابن خُزيمةَ وصحيح أبي عَوانة وسننِ البيهقيِّ ومُستخرجِ الإسماعيلي، وهكذا رواه الدارميُّ والدارَقُطْني.

وأمّا تخصيصُ التسوية بالإنفاق الواجبِ والليالي والقيلولةِ فبَعِيدٌ فإن حديثَ أبي هريرة عند أحمدَ وأهلِ السننِ والدارميُّ وابنِ حبانَ والحاكم وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين وصححه أيضاً الترمذيُّ: أن النبيّ ﷺ قال: **«من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأُخرى جاء يوم القيامة يجرّ أحدَ شِقّيه ساقطاً أو مائلاً»**، يدلّ على وجوب التسوية فيما هو أعمُّ من الإنفاق الواجبِ مما يملكه العبدُ لا مما لا يملكه كالمحبة. ولهذا «كان ﷺ يقسِم فيعدِل، ويقال: **اللّهمّ هذا قَسْمي فيما أملِك لا تَلُمْني فيما تملِك ولا أَملك»**، أخرجه أهلُ السنن [أبو داود (٢١٣٤)، النسائي (٦٤/٧)، الترمذي (١١٤٠)، ابن ماجه (١٩٧١)]، والدارمي، وابن حبان، والحاكمُ، وصححاه.

وأمّا كونُ للأَمة التي هي زوجة نصفُ ما للحرة، فقد استُدلّ لذلك بما أخرجه البيهقي عن عليِّ بنِ أبي طالب أنه قال: «من السنة أن للحرة يومين وللأَمة يوماً»، وقد احتجّ بهذا الإِمامُ أحمدُ بنُ حنبل. ويقوّي هذا ما وقع في كثير من المسائل من التّنْصِيف للعبد والأَمة.

وأمّا تأثيرُ الجديدة الثيّب بثلاث والبكر بسبع، فلحديث أنس المتقدمِ وما رُوي في معناه ويدلّ على أن حق التأثير يبطلُ بمجاوزة المقدار المحدود ما في صحيح مسلم [(١٤٦٠/٤١)]، وغيره [أبو داود (٢١٢٢)، ابن ماجه (١٩١٧)، أحمد (٢٩٢/٦)]، من حديث أُمِّ سلمةَ: أن النبيَّ ﷺ لما

تزوّجها أقام عندها ثلاثةَ أيام، وقال: «**إنه ليس بك على أهلك هوانٌ، فإن شئتِ سَبّعتُ وإن سَبّعْتُ لك سَبّعْتُ لنِسائي**».

وأمّا قوله: «وإليه كيفية القسم إلى السبع»، فلا وجهَ له ولا دليلَ يدلّ عليه بل إليه كيفيةُ القسم كيف شاء ما لم يستلزمُ ذلك ضِراراً للنساء.

وأمّا قضاءُ ما فات فلكون ما هو لها قد استحقّته وصار في حكم الدين على الزوج.

قوله: «ويجوز هبة التوبة».

أقول: لما ثبت في الصحيحين [البخاري (٣١٢/٩)، مسلم (١٤٦٣)]، وغيرهما [أبو داود (٢١٣٥)]: «أنّ سَوْدةَ بنتَ زَمْعَةَ وهبت يومَها لعائشةَ، فكان النبيّ ﷺ يقسم لعائشةَ يومَها ويومَ سودةَ»، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٠٤/٩)، مسلم (٣٠٢١)] أيضاً عن عائشةَ: «أنها قالت في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨]:

هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوّج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلّقني ثم تزوج غيري وأنت في حلّ من النفقة عليّ والقسم لي، فذلك قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.

وأمّا قوله: «ولها الرجوعُ عنها»، فوجهُه أن تلك الهبةَ وقعت منها بلا عِوَض. أمّا إذا كانت بعوض فإن رضِيَتْ بتركِ ما صار إليها من العوَض فلها الرجوعُ سواءٌ كان العِوَضُ مالاً أو منفعةً. ولا يمنع من الرّجُوع مثلُ حديث: «**العائدُ في هبته كالعائد في قَيئه**»، لأنّ ذلك خارجٌ مَخرج التكريه للرجوع فهو دليلٌ على الجواز مع الكراهة، فهذا هو الصوابُ لا ما ذكره ابنُ القيم في الهدْي من إبطال الرجوع لكون الهبة خرجت مَخرجَ المعاوضة. وقد سمّاها الله تعالى صُلْحاً فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموالِ لأنّا نقول: قد رضِيتْ بإرجاع ما صار إليها عِوَضاً عن هِبتها لنَوْبتها.

قوله: «والسفر بمن شاء».

أقول: الحقُّ أنه لا بدّ من القُرعة بينهنّ، كما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢١٨/٥)، مسلم (١٣٨/٧)]، وغيرهما [أبو داود (٢١٣٨)، ابن ماجه (١٩٧٠)، أحمد (١١٤/٦، ١١٧، ١٩٥، ١٩٧)]: «أن النبيّ ﷺ كان إذا أراد سفراً أَقرع بين نسائِه فأيّتُهن خرج سهمُها خرج بها معه»، وهذا شرعٌ منه ﷺ فهو لأُمّته وليس لهم تركُه وما قيل من أنه قد سقط القَسْمُ مع السفر، فنقول: نعم لكنها لم تسقُط القُرعةُ فليس للزوج أن يسافر بمن شاء منهنّ، بل يجب عليه الإِقراعُ بينهن، ولو ترك ذلك لم يكن عادلاً بين نسائه ولا عاملاً بالسنةِ الثابتةِ عن رسول الله ﷺ.

قوله: «والعزل عن الحرة برضاها».

أقول: قد اختلفت الأَحاديثُ في جواز العزل فمنها ما هو محتمِلٌ للجواز ولعدم الجواز كحديث أبي سعيدٍ في الصحيحين [البخاري (٣٩٠/٣)، مسلم (١٤٣٨)]، وغيرهما [أبو داود (٢١٧٢)، أحمد (٦٨/٣)] قال: «خَرَجْنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصْطَلَقِ فأَصَبْنَا سَبْياً من العرب

فاشتهينا النساءَ واشتدّت علينا العُزْبةُ فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: **«ما عليكم أن لا تفعلوا، فإن الله عزّ وجلّ قد كتب ما هو خالق إلى يوم القيامة»**، ومنها ما هو مصرّح بالمنع كحديث أبي سعيد أيضاً عند أحمد [(٥٣/٣، ٧٨، ٩٦)]، قال: قال رسول الله ﷺ في العزل: **«أنت تخلقُه أنت تزرقُه أقِرَّه قَرارَه فإنما هو ذلك القدَر»**، وحديث أُسامةَ بنِ زيدٍ عند مسلم [(١٤٤٣)]، وغيره [أحمد (٢٢١/١٦)] أن رجلاً جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال: إني أَعزِل عن امرأتي، فقالَ له رسول الله ﷺ: **«لِمَ تفعلُ ذلك؟»** فقال الرجل: أُشفِق على أوْلادها، فقال رسول الله ﷺ: **«لو كان ضاراً ضَرّ فارسَ والرومَ»**، وحديثُ جُدَامَةَ بنتِ وَهْبِ الأَسَدِيّة عند أحمد ومسلم قالت: «حضرتُ رسول الله ﷺ في أُناس وهو يقول: **لقد هَمَمْتُ أن أنهي عن الغِيلَةِ فنظرتُ في الروم وفارسَ فإذا هم يَغِيلُون أولادَهم فلا يضرّ أولادَهم شيئاً**، ثم سألوه عن العَزْل فقال رسول الله ﷺ: **«ذلك الوَأْدُ الخفي»** [مسلم (١٤٤٢/١٤١)، أبو داود (٣٨٨٢)، الترمذي (٤٠٦/٤)]، وهي ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨﴾ [التكوير: ٨].

ومنها ما فيه دِلالةٌ على الجواز؛ كحديث جابر: «كنا نعزِلُ والقرآنُ ينزلُ»، وهو في الصحيحين [البخاري (٣٠٥/٩)، مسلم (١٤٤٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٢١٧٣)، الترمذي (١١٣٧)، أحمد (٣٧٧/٣، ٣٨٠)]، زاد مسلم: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغه ذلك فلم ينهَنا»، وكحديث أبي سعيد عند أحمدَ [(٣٣/٣، ٥١، ٥٣)]، وأبي داودَ [(٢١٧١)]، والترمذيُّ، والنسائيِّ بإسناد رجالُه ثقاتٌ، قال: قالت اليهودُ: العزلُ الموءودةُ الصُّغرى، فقال النبيّ ﷺ: **«كذبت يهودُ إن الله عزّ وجلّ لو أراد أن يخلُقَ شيئاً لم يستطِعْ أحدٌ أن يصرِفَه»**، وأخرج نحوَه النسائيُّ [(٩٠٨٣/٦)] من حديث أبي هريرةَ، وقد اختلف أهلُ العلم في هذه الأَحاديثِ فمنهم من جمع بحمل حديثِ جُدَامَة وما ورد في معناه على التنزيه، ومنهم من رجّح أحاديثَ الجوازِ لصحتها وكثرتها والطريقةُ الأَولى أرجحُ.

وأمّا تقييدُ الجواز بكونه برضا الحرّة، فقد استُدلّ على ذلك بما أخرجه أحمدُ [(٣١/١)]، وابنُ ماجه [(١٩٢٨)]، عن عمرَ بن الخطاب قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعْزَلَ عن الحرة إلا بإذنها». وفي إسناده ابنُ لَهيعةَ وفيه مقالٌ معروفٌ. ويشهد له ما أخرجه عبدُالرزّاق والبيهقيُّ عن ابن عباس، قال: «نُهِيَ عن عزل الحرة إلا بإذنها»، ويؤيّده ما حكاه ابنُ عبدالبرّ من الإِجماع على أنه لا يعزل عن الزوجة الحرةِ إلا بإذنها ووافقه على نقل الإِجماع ابنُ هبيرة كما قال ابنُ حجرٍ في الفتح.

وأمّا جوازُ العزل عن الأَمة مطلقاً، فلِما أخرجه مسلمٌ [(١٤٣٩/١٣٤)]، وغيرُه [أبو داود (٢١٧٣)، ابن ماجه (٨٩)]، من حديث جابر: أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جاريةً هي خادمتُنا وسانِيَتُنا في النخل وأنا أطوف عليها وأكره أن تحمل، فقال: **«اعزِلْ عنها إن شئتَ، فإنه سيأتيها ما قُدّر لها»**.

وأمّا قوله: «ومن وطِيء مجوّزَ الحمل» إلخ، فهو رأيٌ بحتٌ ليس عليه أثارةٌ من علم.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويرتفع النكاحُ بتجدُّد اختلافِ الملّتين، فإن أسْلم أحدُهما فمع مُضِيّ عِدّةِ الحربية مدخولةً والذميةِ مطلقاً. أو عَرَضَ الإسلام في الثاني فيُنتَظر بلوغُ الزَّوج وتَستَأنف المدخولة. وبتجدّد الرقّ عليهما أو على أحدهما وبملك أحدهما الآخرَ أو بعضَه نافذاً. وبرَضاع صَيّرها مَحْرَماً].

قوله: فصل «ويرتفع النكاح بنجدّد اختلاف الملّتين».

أقول: قد قيل إن هذا إجماعٌ ويدلّ عليه قولُه عزّ وجلّ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وأمّا كونُه إذا أسلَم أحدُهما فمع مضيّ عدّةِ الحربية إلخ، فقد أخرج في الموطأ عن ابن شهاب، قال: «لم يَبْلُغنا أن امرأةً هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجُها كافرٌ مُقيمٌ بدَارِ الكفر إلا فَرّقَت هجرتُها بينها وبين زَوْجِها إلا أن يَقْدَمَ زوجُها مهاجِراً قبل أن تنقضيَ عِدّتها، وإنه لم يبلُغنا أن امرأةً فُرّق بينها وبين زوجها إذا قَدِم وهي في عِدّتها»، وأخرجه أيضاً ابنُ سعد في الطبقات.

وأخرج البخاريُّ [(٤١٧/٩)]، وغيرُه عن ابن عباس قال: «كان المشركون على منزلتين من النبيّ ﷺ ومن المؤمنين: كانوا مشركي أهل حربٍ يقاتلهم رسول الله ﷺ ويقاتلونه، ومشركي أهلِ عَهْد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت المرأةُ من أهل الحرب لم تُخْطَبْ حتى تَحِيض وتطهر فإذا طَهُرت حلّ لها النكاحُ، وإذا جاء زوجُها قبل أن تَنْكِحَ رُدّتْ إليه».

وأخرج مالكٌ في الموطإ وابنُ سعد في الطبقات أن امرأةَ صفوانَ بنِ أُميةَ أسلمت وهو كافرٌ: «فلم يُفَرّق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوانُ واستقرّت عنده بذلك النكاح»، قال ابن شهاب: «وكان بين إسلامِ صفوانَ وبين إسلامِ زوجتِهِ نحوٌ من شهر». وهكذا امرأةُ عِكْرِمةَ بن أبي جهل فإنها أسلمت وزوجُها كافر فلما أسلم ثبَتا على نكاحهما.

والحاصلُ أنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه فرّق بين رجل وزوجتِهِ إذا أسلمت دونه حتى تنقضيَ عدّتها. وإذا أسلم وهي في العدة كانت باقيةً في عقد نكاحها ولا تحتاج إلى تجديد عقد. هذا هو الثابتُ بلا خلاف.

وأمّا ما رويَ من طرقٍ صحيحة: «أنه ﷺ ردّ ابنتَه زينب على زوجها أبي العاص بنِ الربيع بالنكاح الأوّل لم يُحدِث شيئاً» [أحمد (٢٢٦/٣)، أبو داود (٢٢٤٠)، ابن ماجه (٢٠٠٩)، الترمذي (١١٤٣)]، وكان إسلامُه بعد سنتين، وقيل بعد ستّ سنين، فهو وإن كان أصحَّ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «أن النبيّ ﷺ ردّ ابنتَه على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد»، كما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٠١٠)]. وفي إسناده حجاجُ بنُ أرطاة وهو ضعيف، لكن لا بدّ من تأويل حديث ابن عباس لوقوع الإجماع على عدم جواز تقريرِ المسلمة تحت المشرك إذا تأخر إسلامُه على إسلامها حتى انقضت عدّتها. وممن نقل هذا الإجماعَ ابن عبدالبرّ فقيل في تأويله إنه لم يكن قد نزل تحريمُ نكاح المسلمة على الكافر وقيل غير ذلك. وقد ذكرنا ذلك في شرحنا للمنتقى.

والأَولى أن يقال: إن النكاحَ موقوفٌ، فإن أسلم الزوجُ قبل انقضاء العدّة فهي زوجتُه. وإن انقضت عدتُها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحبت انتظرته، وإذا أسلم كانت زوجتَه من غير حاجة إلى تجديد نكاحٍ. وليس في هذه الشريعةِ ما يخالف هذا، وقد ذهبت إليه جماعةٌ من الصحابة ومَن بعدهم.

وإذا عرفتَ هذا لم تحتَجْ إلى ما ذكره المصنفُ وغيرُه في هذا المقام.

قوله: «وبتجدُّد الرقّ عليهما أو على أحدهما».

أقول: المَسْبيَّة قد صارت ملكاً للسابي لها من المسلمين ولم يبقَ لزوجها عليها يدٌ ولا لكونها كانت زوجة له تأثيرٌ. وهكذا الزوجُ إذا سُبِيَ صار عبداً لا يجوز له أن يتزوّج إلا بإذن سيدِه السابي له. ولا حكمَ لما كان فيه في الجاهلية، وهكذا إذا سُبيا معاً فهذا هو مراد المصنّف بقوله: **«وبتجدّد الرقّ»** إلخ، ولكنهما إذا سُبيا معاً ورضيَ السابي لهما بأن يبقيا على نكاحهما فالظاهرُ أن مجردَ هذا الإِذنِ يكفي ولا يحتاج إلى تجديد عقد كما تقدم في الأحرار.

قوله: «وبملك أحدهما الآخر».

أقول: المرأة إذا ملكت زوجَها كان لها الخيارُ كما كان لبريرةَ لأنها حرةٌ وزوجُها عبدٌ، فإذا اختارت الفسخَ فلها ذلك فإن بريرةَ فسخت نكاحَها لما كان زوجُها عبداً، وإذا ملك الزوجُ زوجتَه كان له الخيارُ: إما بقيَ على النكاح الذي كان بينهما إذا كان ممن يجوز له التزوّج بالأمة، وإما اختار فسخَ النكاح ويكون لها حكمُ المملوكات يطأُها بالملك ويتصرف فيها كيف شاء.

وبها تعرف أنه لا ينفسخ النكاحُ بمجرد ملك أحدهما الآخر، بل هو موقوف على اختياره. وليس في المقام ما يقتضي تطويلَ الكلام.

وأمّا إذا كانا مملوكين ثم أعتق أحدهما وملك الآخر فظاهر، لأنها تجدّدت له الحرية ثم تجدد له ملك الآخر. وأمّا إذا كان أحدُهما حراً والآخر مملوكاً ثم ملك الحر المملوك، فإن كان الحر الذي ملك الآخر هو الرجل فلا شكّ في أنه يختار ما أراد من البقاء على العقد أو الوطءِ بالملك لأن الملكَ يقتضي ذلك. وإن كان الحرُّ هو المرأة وملكت الزوجَ فعلى تقدير رضاها به في الابتداء قد تجدّد لها بملكه ما يقتضي ثبوتَ الخيار لها لأن ملكَها له قد أثبت لها حقوقاً عليه يجوز لها بسببها فسخُ النكاح. ولا يصح فرضُ المسألة على أنهما كانا حرَّين لأن الحريةَ لا تنتقل إلى الرِقّيَّة إلا بالسبي كما تقدم. فإذا قدرنا أنهما كانا حرَّين وأسلم أحدُهما وسبي الآخرَ فالكلامُ فيه كما تقدم في تجدّد الرقّ.

قوله: «وبرَضاع صيّرها محْرماً».

أقول: لأنه **«يحرمُ بالرضاع ما يحرم بالنسب»**، كما ثبت ذلك عنه ﷺ، فإذا رضِع أحدُهما رَضاعاً قام الدليلُ الصحيحُ على أنه يقتضي التحريمَ صار ذلك موجباً لانفساخ النكاح. وسيأتي في الرضاع إن شاء الله ما هو المقتضي للتحريم على مقتضى الأدلّة.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويصح نكاحُ العبد ولو أَربعاً حرائرَ بإذن مالِكه المُرْشد ومُطْلَقُهُ للصحيح وواحدةٍ فقط وبإجازته مُستَمِرَّ الملكِ ومنها السكوتُ «وطلق» وبعتقِه قبلَها وبعقدِه له ولو كارهاً. وما لزمه فعلى سيده إلا تدليسَه ففي رقبته والفاسدَ والنافذَ بعتقه ففي ذمّته. ويُلحق الولدُ بأُمّه فلا حقَّ له عليه ويصحّ شرطُ حرّيته لا تَمَلُّكه. ويبطل بخروجها عن ملك سيدها قبل العلوق وطلاقه والعدة منه كالحر].

قوله: فصل **«ويصح نكاحُ العبد ولو أربعاً حرائرَ»**.

أقول: القائلون بأنه يجوز للعبد أن يتزوّج أربعاً جعلوه داخلاً فيما ورد من تسويغ الأَربعِ للعباد وهو من جملتهم لا يخرج عنهم إلا بمخصّص يخصّصه كما في سائر الخطَابات.

والقائلون بأنه لا يجوز له إلا اثنتان وهم جمهورُ السلف ومن بعدَهم قاسوا نكاحَه على طلاقه فلم يجوّزوا له إلا اثنتين كما أنه لا يملِك من الطلاق إلا اثنتين بالدليل الآتي إن شاء الله تعالى. وكذلك قاسوه على الحدود الثابتِ تنصيفُها عليه بنصّ القرآن في الإِماء وإلحاقُ العبد بهنّ بعدم الفارق وبالإجماع.

وليس في المقام نصٌّ يتعين الرجوعُ إليه، ودعوى إجماعِ الصحابة على ما قاله الجمهورُ تزيده قوةً فإنها مرجِّحٌ قويٌّ ولم يثبُت النقلُ عن فرد من أفرادهم بما يخالف ذلك.

وأمّا توقفُ الجواز على إذن مالكِهِ فلا بدّ منه لأنه المالكُ لرقبته ومنافعِه فلا يصحّ تصرفُه في شيء منها إلا بإذنه ولا سيما مثلُ النكاحِ فإنه يستغرق كثيراً من منافعه المستحقّة للسيد ويُعرّض سيدَه لإِيجاب نفقة الزوجةِ أو الزوجات.

ومع هذا فحديثُ: **«أيُما مملوكٍ نكَح بغير إذن مولاه فهو عاهر»** كما في رواية، وفي أُخرى: **«فنكاحُه باطل»** قد حسَّنه الترمذيُّ [(١١١١)]، وصححه الحاكمُ من حديث جابر. وأخرج نحوَه ابنُ ماجه [(١٩٥٩)]، من حديث ابنِ عمر وفي إسناده ضعفٌ، ولكنه يزيد حديث جابر قوّةً.

وأمّا كون مطلق الإِذن يكون للصحيح ولواحدة فقط فيكون مدلول اللّفظ يصدق بالواحدة، ويُحمل على الصحيح وهذا على تقدير أنه ليس في اللفظ ما يدلّ على زيادة على واحدة. أمّا لو كان فيه ما يدلّ على ذلك فله حكمُه وهو غيرُ مراد المصنّف.

وأمّا كونُه ينفُذ بإجازة السيد فلأَنّ العقدَ الواقعَ بغير إذنِ موقوفٍ على إذن السيد، فإذا وقعت منه الإِجازةُ فهي إذنٌ إذا كان ملكُه للعبد باقياً لا إذا كان قد خرج عن ملكه فلا حكمَ لإِجازته.

وليس من الإِجازة مجردُ السكوت لأنه كما لا يشعر بالرضى لا يشعر بالكراهة، إلا أن يَصحبَه ما يفيد الرضا، كأن يفعلَ فعلاً لا يفعله إلاّ من هو راضٍ.

وأمّا جعلُه قولَ السيد للعبد: «طلق» من الإِجازة فمِنْ جعلِ ما هو منافٍ للشيء مُثبتاً له وهو خلافُ المعقول. وأمّا كونُ الأَمر بالطلاق قد أشعر بالاعتداد بما وقع منه من النكاح فشيءٌ لا

ينبغي الالتفاتُ إليه ولا التعويلُ عليه إلا أن يرِدَ بذلك دليلٌ.

وأمّا نفوذُ نكاحِ العبد بعتقه قبل الإجازة فلا وجهَ له لأنّ مصيرَه إلى ملك نفسِه لا يصحّح ما كان باطلاً، فعليه أن يجدّد العقدَ بعد العتق.

وأمّا عقدُ السيد له فهو إجازةٌ لعقده الأوّل بلا شكّ لإشعاره بالرّضا له به.

وأمّا كونُ «ما لزمه من مؤن النكاح لازمٌ لسيّده»، فلكونه قد اختار ذلك بالإذن أو ما في حكمه، ولو لم يرضَ بما لم يعلم بحقيقته. ولهذا كان تدليسُ العبد في رقبته لأنه كالجناية منه.

وأمّا قوله: «والفاسدَ النافذَ بعتقه ففي ذمّته»، فهذا إذا لم يحصل من السيد إذنٌ به ولا إجازةٌ له وإلا فلا فرقَ بينه وبين الصحيح. وانصراف الإذن إلى الصحيح لا ينافي الرّضا بالفاسد، والرّضا هو مناطُ اللزوم.

وأمّا قوله: «ويلحق الولد بأُمّه» إلخ، فهذا محض رأي ليس عليه أثارة من علم. والأَوْلى أن اللحوق في العبيد كاللحوق في الأَحرار رجوعاً إلى أصل الشرع، فإن لم يرد فيه دليلٌ كان التشريع العام كافياً.

قوله: «وطلاقه والعِدة منه كالحر».

أقول: يدلّ على هذا أن الأَصلَ في العبيد والإماءِ أن لهم حكمَ الأَحرار وأنهم داخلون في الخِطَابات العامةِ والتشريعاتِ الشاملةِ لا يخرُجون عن ذلك إلا بدليل يقتضي التخصيصَ، وقد ثبت كتاباً وسنةً أن الطلاقَ ثلاثٌ والعدة ثلاثةُ قروءٍ. فهذا الاستدلالُ يكفي مع عدم وجود ما ينتهض للتخصيص. فكيف وقد أخرج أحمدُ [(٢٠٣١، ٣٠٨٨)]، وأبو داودَ [(٢٠٨٢)]، والنسائيُّ [(٢/٥٦٢١)]، وابنُ ماجه [(٢٠٨٢)] عن عُمرَ بنُ مُعَتِّب أن أبا حسنٍ مولى بني نوفلٍ أخبره أنه استفتى ابنَ عباس في مملوك تحته مملوكةٌ فطلّقها تطليقتين ثم عتَقا، هل يصلُح له أن يخطُبها؟ قال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ. وقد وثّق أبا الحسن هذا أبو حاتمٍ وأبو زُرعة. وأمّا عمرُ بن مُعَتِّب ففيه مقالٌ ولكن هذا الحديثَ على كل حال أنهضُ من حديثِ ابنِ عمر مرفوعاً: **«طلاقُ الأَمة اثنتان وعِدتها حيضتان»** [ابن ماجه (٢٠٧٩)]، فإن في إسناده ضعيفين.

وقال الدارَقُطني: الصحيحُ أنه موقوفٌ.

وقد أخرج أبو داود [(٢١٨٩)]، من حديث عائشة: «طلاقُ الأَمة تطليقتان وعدّتها حيضتان»، وفي إسناده مُظاهر بن أَسلَمَ، وهو ضعيفٌ.

وليس في الباب غيرُ هذين إلا رواياتٌ موقوفةٌ لا تقوم به الحجّةُ. ومثل هذا لا ينتهض لتخصيص عمومِ ما ثبَت كتاباً وسنّة. فكيف وقد عورضت هذه المخصّصاتُ بحديث ابن عباس السابقِ.

وإلى ما ذكرناه من استواء الحرّ والعبدِ في عدد الطلاق واستواءِ الأَمة والحرةِ في العدة: ذهب جماعةٌ من الصحابة والتابعين منهم ابنُ عباس وجابرٌ وأبو سلَمَة وقتادة.

❋ ❋ ❋

[فصل

وفي الأَمة بعقد المالك المرشَدِ ووكيلِ المالكةِ ووليّ مالِ الصغير أو نائبِهم أو إجازتِه كما مرّ إلا السكوتَ وبعِتقها قبلها ويُكْرِهها على التَّمْكِين غالباً لا العبدُ على الوطءِ وله المهرُ وإن وُطِئَت بعد العِتقِ إلا في النافذ به. والنفقةُ مع التسليم المستدامِ ويصح شرطُها مع عدمه والعكسُ].

قوله: فصل «وفي الأمة بعقد المالك المرشَد».

أقول: لا فرق بين الأَمةِ والعبدِ لأنّ الكلّ مالٌ لمالكهما ولكن لمّا كان العبدُ ممن يصلُح أن يعقد لنفسه عقدَ النكاح كان إذنُ المالك له يكفي في صحة نكاحِه. ولما كانت الأَمةُ لا تُنكح نفسَها كان الأَمرُ إلى سيدها. وإذا كان المالكُ لها امرأةً فقد تقدم أنها لا تزوِّج المرأةُ المرأةَ فتوكّل من يعقِد لأَمَتِها. وإذا كانت الأَمةُ لصغيرٍ وكان في تزويجها مصلحةٌ له كان ذلك إلى وليّه كسائر تصرفات الوليّ في مال الصغير ونحوه. ولهؤلاءِ أن يوكِّلوا من يعقد النكاحَ وينوب عنهم في الإِجازة ممن له ولايةٌ أو نيابةٌ تكفي.

وأمّا السكوت فقد قدّمنا أنه لا يكفي في إجازة نكاح العبد والأَمةِ مثلُه، فلا فرق بينهما. وأمّا كونُه ينفُذ عقدُ الأَمة بعتقها قبلَها فلا وجهَ له كما قدّمنا في عتقِ العبد.

وأمّا إكراهُها على التمكين للزوج، فله ذلك كما يجوز له أن يُكرهها على غيره من الأعمال لأنها مالُه ومنافعُها له. وهكذا له أن يكره العبدَ لهذه العلةِ إذا كان قادراً على ذلك.

وأمّا استحقاقُ سيدِ الأَمة لمهرها، فلكون ذلك لفائدةٍ حصلت من ماله.

وأمّا إذا عتَقت قبلَ الوطء، فالظاهرُ أن المهرَ لها لأنه عِوَضٌ عن بُضْعها. وقد وصف النبيُّ ﷺ النساءَ وذكر مهورَهن فقال: **«إنها أحقُّ الأمور بالوفاء بها لأنها استُحلت بها الفروج»** [البخاري (٢١٧/٩)، مسلم (١٤١٨)، أحمد (١٥٠/٤)، أبو داود (٢١٣٩)، النسائي (٩٢/٦ ـ ٩٣)]، فلا فرقَ بين العِتق المطلق والعِتْق الذي نفَذ به النكاحُ فإن المهرَ لها فيهما.

وأمّا استحقاقُ السيدِ لنفقة الأَمة مع التسليم لها إليه، فذلك ظاهرٌ لأنه زوجٌ وهي زوجةٌ وحكمُهما في ذلك حكمُ غيرِهما في ذلك وإذا شرَط الزوجُ أن لا نفقةَ عليه ورضيَ بذلك السيدُ وجب الوفاءُ بالشرط. وهكذا إذا شرط السيدُ النفقة على الزوج مع عدم التسليم ورضيَ بذلك لزم الوفاءُ بالشرط فالمؤمنون عند شروطِهم.



[فصل

وللمالك فيها كلُّ تصرُّفٍ إلا الوطءَ ومنعَ الزَّوج. ومتى عتَقت خُيرت ما لم تُمكِّن

عالمةً بالعتق وثُبُوت الخيار كحرة نَكَحَت على أَمة. ولا ينفسخ نكاح الأمَة. ومتى اشتراها لم تعد أُمَّ ولد بما قد ولدت ويطأها بالملك ولو في عدة طلاقه إلا التثليثَ فبعد التحليل بما سيأتي فقط. وأمّا المكاتَبة فبرضاها. وأمّ الولد به بعد عتقها والمهرُ لهما. وولاية الوَقْف إلى الواقِفِ ويُراضي المَصرِفَ والمهرُ له].

قوله: فصل «وللمالك فيها كلُّ تصرف».

أقول: هذه الكليةُ معلومةٌ لأنها مالُه فيتصرف بها كيف شاء. وإنما ذكر هذا ليستثنيَ منه قولَه: «إلا الوطءَ ومنْعَ الزوج»، فإنّ هذين الأمرينِ لا يجوزان له لأنه رضيَ بتزويجها فليس له أن يفعلَ ما يخالف ما يوجبه ما رضيَ به.

وأمّا كونُها إذا عتَقت خُيِّرت فذلك ثابتٌ بحديث بريرةَ، والخلافُ في كونها تَفْسخ نفسَها مطلقاً أو حيث كان زوجُها عبداً كما كان زوجُ بريرةَ عبداً معروف.

وقد قرّرنا البحث في شرحنا للمنتقى بما يكتفي به الناظرُ فيه. وإذا اختارت البقاءَ في عقد النكاح فالأَمرُ إليها ولا يبطل خيارُها إلا إذا وقع منها الرِّضا المحقّق.

وأمّا قوله: «كحرة نكحت على الأمَة»، فلم يُرد المصنف أنه أصلٌ والأَمةُ التي عتَقت مقيسة عليه، وإنما أراد تنظيرَ المسألة بالمسألة في الفسخ كما جرت عادتُه في مواضعَ بمثل هذا. ولا أرى لجواز فسخ الحرةِ المنكوحةِ على الأَمة وجهاً مقبولاً فضلاً عن دليل يدلّ عليه لأن الحَرَجَ في ذلك على الزوج؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ [النساء: ٢٥]، فإذا نكح الحرةَ فقد وجد السبيل إليها واستطاع الطول المُبلغ إلى نكاح الحرائر. وكون مجردِ الغضاضة اللاحقة للحرة بنكاحها على الأَمة مسوغاً للفسخ لا دليل عليه. وقد قدّمنا في فصل العيوب التي جعلوها مقتضية للفسخ ما فيه كفاية.

وأمّا قوله: «ولا ينفسخ نكاح الأَمة»، فصواب لأنه دخل فيه في وقت يجوز له الدخول ولم يتجدّد ما يدلّ على البطلان. وغايةُ الأمر أنه مع التمكّن من الحرة يجب عليه تسريح الأَمة، وأمّا أنه يبطل فلا.

وهكذا قوله: «ومتى اشتراها لم تصر أُمَّ ولد بما قد ولدت»؛ لأنها ولَدت له وهي زوجتُه لا مملوكتُه. والتي تصير أمَّ ولد بما ولدت إنما هي الموطوءةُ بالملك.

وأمّا قوله: «ويطأها بالملك ولو في عدة طلاقه»، ففيه نظرٌ، لأنه وإن كان أصلُ مشروعيةِ العدةِ لبراءة الرحم وعدم الاختلاط في الأنساب لكنها قد صارت بعد ثبوتها تعبديةً ولهذا وجبت على الصغيرة والآيسةِ والحامل.

وأمّا كونه لا يطؤها بعد التثليث حتى تنكح زوجاً غيره فلأنها كانت لديه زوجة داخلة تحت عموم قوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يرد ما يدلّ على تخصيصها من هذا العموم.

وأمّا المكاتبةُ وأمّ الولد فقد حصل لها سببٌ من أسباب الحرّيةِ وإن توقف نفوذُه على الوفاء بمال المكاتَبةِ في المكاتبة وعلى موت السيد أو تنجيزه لعِتْقها في أمّ الولد. فلا بدّ من رضاهما والمهرِ لهما لعدم بقاءِ الملكِ المستقرِّ عليهما.

وأمّا كونُ ولايةِ الوقفِ من العبيد والإماء إلى الواقف، فمبنيٌّ على ما سيأتي. والظاهرُ أنها إلى الموقوف عليه لأنه المتصرِّفُ بالمنافع والنكاح من جملة ما يحصُل له به منفعةٌ، ولهذا كان المهرُ له فإن كان الوقفُ على مسجد أو نحوِه فإلى من إليه الولايةُ في وقف ذلك المسجد ونحوِه. وإلا فالأمر إلى الإمام والحاكم.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومن وَطِىء أمته فلا يَستَنكِح أُختَها وله تَملُّكُهَا ولا يجمع بين أُختين ونحوهما في وطء وإن اختلف سببه. ومن فعل اعتزلهما حتى يُزيل أحدَهما نافِذاً. ومن دَلَّستْ على حُرّ فله الفسخ ولزمه مهرها ولَحِقه ولَدُها وعليه قيمته إن سُلِمَتْ بجِنايتها فإن أباها فالزائدُ على قيمتها وهو له في ذمّتها ويسقُط إن ملكها فإن استويا تساقطا.

الاختلافُ: إذا اختلفا فالقولُ لمنكرِ العقد وفَسْخِهِ وفَسَادِهِ، ومنه: وقع في الكِبَر ولم أرضَ، وقال في الصغر: فيلزم لا في الصغر فافسخ، وقال في الكبر ورضيتِ، ولمنكر تسْميةِ المهر وتغيينِه وقبْضِه وزيادتِهِ على مَهرِ المثل ونُقصانِهِ. والأبعدِ عنه زيادةً ونُقصاناً فإن ادّعت أكثرَ وهو أقلّ أو المِثْلَ فَبَيّنَا حُكِم بالأكثر وإلا فللمبيِّن ونحوِه ثم مَهر المثل وللمُطلِّق قبل الدخول في قدره، وإذا اختلفا في مُعيَّنٍ من ذوي رحم لها عُمل بمقتضى البيِّنة، فإن عَدِمت أو تَهاتَرا فلها الأَقلُّ من قيمة ما ادّعَتْ ومَهْرِ المثل ويعتِق من أقرّ به مطلقاً. وولاءُ من أنكرتْه لبيت المال والبيِّنةُ على مدعي الإعسار وبعضِ الأخذ مع اللَّبس].

قوله: فصل «ومن وطِىء أمةً فلا يستنكح أُختَها».

أقول: عمومُ قوله سبحانه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]، يشملهما لأنه قد وجد الجمعُ بينهما ووجدت الأُخوة فيهما والظاهرُ أن الآيَةَ تتناول الجمعَ بين الأُختين الحرّتين في عقد النكاح وفي الوطء. فكما لا يجوز الجمعُ بينهما في الوطء لا يجوز الجمعُ بينهما في عقد النكاح. وهكذا لا يجوز له أن يعقِدَ عقدةَ النكاح على أُختين أمَتين ولا يجوز له أن يجمع بينهما في الوطء لتناول العمومِ لذلك.

وأمّا الجمعُ في مجرد الملكِ فهو وإن صدق عليه أنه جمع بين أُختين لكنه ليس بنكاح ولا وطء والمقصود تحريم النكاح والوطء وإذا وطىء إحدى الأمتين الأُختين كان تحريمُ عقد النكاحِ

على الأُخرى وتحريمُ وطئِها داخلاً تحت عمومِ الآية لأن الوطءَ مقصودٌ، ومجردُ عقد النكاح مقصودٌ. وهذه الآية لم يَرِد ما يعارضها أو يخصّصها.

وأمّا قولُه: عزّ وجلّ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، فالمرادُ به جوازُ ما جوّزه الشرعُ. ولهذا وقع الإجماعُ على أنه لا يجوز للمالكة أن يطأَها مملوكُها ولا للمالِك أن يطأَ مملوكه، وقد حكى ابنُ عبدالبرّ إجماعَ الصحابة والتابعين أن هذه الآيةَ خاصةٌ بالرجال دون النساء. ثم قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] مدنيةٌ، وقولُه سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] مكيّة.

وأمّا قوله: «ومن فعل اعتزلهما حتى يُزيل أحدهما نافذاً»، فلكونه لا يخلُص عن الجمع المحرّم إلا بذلك، ولا بدّ أن يكون على وجه يمتنع منه جوازُ وطئِها ما دامت أُختُها في ملكه موطوءةً له.

وأمّا قولُه: «ومن دلّست على حر فله الفسخ»، فوجهُ ذلك أنه لم يرضَ بأن تكون زوجةً له إلاّ على أنها حرّةٌ لِما عليه من التبعة في أولاده بلُحوقهم بأُمّهم حيث هي أمةٌ مملوكةٌ عند القائلِ بذلك، ولا سيما إذا كان يستطيع نكاحَ الحرة، فإن تدليسَها عليه قد أوقعه فيما لا يجوز له.

وأمّا لزومُ مَهْرِها فهو بما استحلّ من فرجها، وهكذا لُحوقُ ولدِها به لأنه لم يرضَ بنكاحها أمةً حتى يُلحق الأَولادَ بها. ولا وجهَ لتسليم قيمة الولد إلى السيّد.

وأمّا كون الأَمة تصير إليه بجنايتها فإن اختار السيد ذلك فهو إليه لأنّ جناية المماليك متعلّقة برقابهم. لكن هذا مبني على أنه قد لحقه غرم بتدليسها وهو تسليم قيمة الولد إلى السيد ولا دليل يدلّ على ذلك.

قوله: «الاختلاف: إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد».

أقول: لأنّ المدّعيَ لوقوعه هو مدعي خلاف ما هو الأَصلُ من عدم الوقوع. وقد ثبت عنه ﷺ: **«أن على المدعي البيّنةَ وعلى المنكر اليمين»**، وإذا اتّفقا على وقوع العقدِ وادّعى أحدُهما أنه تعقّب ذلك وقوع الفسخ له فهو يدعي خلافَ ما هو الظاهرُ، ولهذا القدر يصير مدّعياً ويصير المنكِرُ منكراً. وعلى المدعي البيّنةُ وعلى المنكر اليمينُ.

وهكذا الكلامُ فيمن ادعى فسادَه بعد الاتفاق على وقوعه. وأمّا كونُ البيّنة على من تدّعي أن العقدَ من أبيها وقع عليها في الكِبر وأنها لم ترضَ فوجهُه أنها قد ادّعت شيئين الأَصلُ يخالفهما:

الأول منهما: أن العقدَ عليها وقع بعد أن انتقلت من صفة الصغرِ إلى صفة الكبر.

والثاني: أنها لم ترضَ.

لا يقال الأَصلُ عدمُ الرضا، فيكون القول قولَها؛ لأنّا نقول: الظاهرُ يدفعه لأنها قد ادّعت وقوعَ العقد في الكبر وكونُها لم ترضَ هو خلافُ ما هو الظاهر.

وأمّا قوله: «لا في الصغر فانفسخ» إلخ، فوجهُه ما قدّمنا من أن الأَصلَ عدم الانتقال من صفة الصغر إلى صفة الكبر.

وأمّا قوله: «ولمنكر تسمية المهر» إلخ، فلكون الأَصل عدم حصول هذه التسمية، فيكون القول قول النافي لأنه المنكر والبيِّنة على المدعي، فيندرج ذلك تحت حديث: **«على المدعي البيِّنة وعلى المنكر اليمين»**.

وأمّا قوله: «فإن ادّعت أكثر» إلخ، فوجهه أن مدعي الأكثر هو الذي أوجب عليه الشارع البيِّنةَ ولم يوجبها على من ادّعى الأَقل، لأنه منكر وإن جعل كلامه في صورة الدعوى. ومع انفراد أحدهما بالبيِّنة يحكم للمبين ـ كما قال المصنف ـ لقيام البرهان المقتضي لصدق قوله.

وأمّا قوله: «وللمطلّق قبل الدخول في قدره»، فلا وجهَ له بل الظاهرُ أن القولَ لمنكر الزيادةِ ولا تأثيرَ للدخول وعدمِه في مثل هذا.

وأمّا قوله: «وإذا اختلفا في معين من ذوي رحم لها»، فالظاهر أن القول قولها في إنكار علمها لكونه رحِماً لها وفي إنكار رضاها به على تقدير أنهما اختلفا في نفس وقوع الرّضا منها لأن رضاها بمن يعتِق عليها هو خلافُ الظاهر، ومجردُ أنه قد يتعلق لها غرضٌ بعتقِه عليها لا يساوي ما تطلبه النفوسُ من المال، فإن هذا آثرُ من الأوّل في الطِّباع. فلا وجه لتعويل المصنف على البيِّنة بادىء بدءٍ، فإن ها هنا رُتبةً مقدمةً على ذلك هي أن القولَ قولُ المنكر والبيِّنة على المدعي. وإذا بيَّنا فالعملُ على بيِّنة المدعي لما قدّمنا. ولا وجهَ للحكم للتهاتر ولا للرجوعِ إلى الأقل من قيمة ما ادّعت ومهرِ المثل.

وأمّا قوله: «ويعتِق من أقرّ به مطلقاً»، فلا وجهَ له لأنَّ إقرارَه بذلك مقيدٌ بكونه مهراً لها وهي لم تقبل مقيداً بهذا القيد، فلا يخرج عن ملك الزوجِ ويكون ولاؤه إذا أعتقه له لا لبيت المال.

وأمّا قوله: «والبيِّنة على مدعي الإِعسارِ للإسقاط» فلكونه يدّعي أمراً يريد به إسقاطَ حقٍّ عليه فلا يُقبل إلا ببيِّنة.

وهكذا إذا ادّعى الإعسار ليحلّ له ما لا يحِلُّ إلا لمعسر، فهو وإن كان الظاهر عدمَ الغنى، لكنه يريد بذلك استحلالَ ما يتوقف تحليلُه على صحة الدعوى.

❋ ❋ ❋

[باب]

وعلى واهِب الأَمة وبائِعها مطلقاً استِبْراءُ غيرِ الحامل والمزوَّجةِ والمعتَدّةِ الحائضِ بحيضةٍ غيرِ ما عَزَمَ فيها ومُنْقَطِعته لعَارِضٍ بأربعة أشهر وعشر وغيرُهما بشهر وعلى مُنكحها للعقد ومن تَجَدّدَ له عليها مِلْكٌ لا يدَ لِلْوَطْء بذلك وبالوضع والعدةِ وكالبيِّعين المتَقَائلان والمتقاسمان بالتراضي فقط. ولهم الاستمتاعُ في غير الفرج إلا مشترياً ونحوَه يُجَوِّزُ الحملَ وتجُوز الحيلةُ].

قوله: باب «وعلى واهب الأمة وبائعها» إلخ.

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علم قطُّ وما ذكروه من الأقيسة فهي ظلماتٌ بعضُها فوق بعض. والعجبُ كلُّ العجبِ من إيجابه على كل بائع ولو كانت امرأةً وفي كل أمةٍ مَبيعةٍ أو موهوبةٍ ولو كانت صغيرةً. فإن كان المقصودُ بهذا معرفةَ براءةِ الرحم فالصغيرة والبكرُ هذه البراءةُ كائنةٌ فيهما. ثم إيجابُ الاستبراءِ على المشتري والمتّهبِ تحصُل به هذه البراءةُ. فما الموجبُ لإيجاب ذلك على البائع؟ على أن إيجابَه على المشتري ونحوِه إنما يثبُت بالقياس على المَسْبية فإنها موردُ النص. ولكن لما كانت المشتراةُ ونحوُها تشاركها في العلّة التي وجب استبراؤُها لها كان قياسُها عليها صحيحاً من هذه الحيثيّةِ لما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي الدرداء: أن النبيَّ ﷺ أتى على امرأةٍ مُجِحٍ على باب فُسطاط فقال: **«لعله يريد أن يُلمّ بها؟»** فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: **«لقد هممتُ أن ألعنه لعنةً تدخُل معه قبرَه، كيف يُورِّثُه وهو لا يحِلّ له؟ كيف يَسْتَخدِمُهُ وهو لا يحلّ له؟»** [مسلم (١٤٤١/١٣٩)]، والمُجِحُ الحامل. فإن مثلَ هذه العلة كائنةٌ في المشتراة ونحوِها. وقد قال ﷺ في سبايا أوْطَاس: **«لا تُوطأُ حاملٌ حتى تَضَعَ ولا حائضٌ حتى تُستَبْرَأَ بحيضة»**، أخرجه أحمدُ [(٦٢/٣)]، وأبو داود [(٢١٥٧)]، والحاكمُ وصححه.

ويشهد له ما عند الدارقُطني من حديث ابن عباس، وما عند الترمذيّ [(١٥٦٤)] من حديث العِرباضِ بن ساريةَ وما عند أبي شيبةَ من حديث عليّ. مع أن ظاهرَ هذا العموم يشمل المشتراةَ ونحوَها. وكونُه في سبايا أوطاس لا يوجب تقييدَه بذلك لِما تقرّر من أن الاعتبارَ بعموم اللفظِ لا بخصوص السبب.

وقد ورد ما يدلّ بعمومه على استبراء المشتراةِ ونحوِها، فأخرج أحمدُ [(٣٦٨/٢)]، والطبرانيُّ من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَقعنَّ رجلٌ على امرأة وحملُها لغيره»**، ولكن إسناده ضعيفٌ. قال في مجمع الزوائد: «في إسناده بُقَيّةُ والحجاجُ بن أرطأةَ وكلاهما مدلِّسٌ»، انتهى. ولكنه يشهد له ما أخرجه أحمدُ [(١٠٨/٤)]، وأبو داودَ [(٢١٥٨)]، وابنُ أبي شيبةَ، والدارِميّ، والطبرانيُّ، والبيهقيُّ، والضياءُ المقدسيُّ، وابنُ حبان وصححه، والبزارُ وحسّنه من حديث رُوَيْفِع بنِ ثابتٍ عن النبيّ ﷺ قال: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يَسقي ماءَه ولدَ غيرِه»**، فإنه يشمل الأَمة المشتراةَ ونحوَها. وإن كان في لفظ من هذا الحديث عند الترمذيّ [(١١٣١)]: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعْ على امرأة من السبي حتى يستبرئَها»**، وفي لفظ لأحمدَ [(١٠٨/٤)]: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكِحَنّ ثيباً من السبايا حتى تحيض»**، فإن هذا التقييد لا ينافي عمومَ قوله: **«فلا يسقى ماءَه ولدَ غيره»**.

والحاصلُ أن مجرد قياس المشتراةِ ونحوِها على المسبيّة على تقدير عدمِ شمولِ الدليلِ لها واضحُ الوجهِ للاشتراك في تلك العلّةِ.

وأمّا إيجابُ الاستبراء على البائع ونحوِه، فلا ينبغي أن يُنسبَ إلى عالم. وهكذا إيجابُ استبراءِ الصغيرة والبكرِ، فإنه لم يدلَّ دليلٌ على وجوبه على السابي ولا على المشتري ونحوِه، والتعليلُ بتلك العلّة ينافي الإِيجابَ فيهما.

وهكذا التصريحُ في تلك الرواية بلفظ الثيِّب، وقد ذهب إلى وجوب الاستبراءِ على المشتري ونحوه الجمهورُ، ولم يخالف في ذلك إلا داود والبتّي.

وإنما استثنى المصنف الحامل والمزوجة والمعتدة لأنهنّ لا يوطأن. أمّا الحامل، فإذا كان حملُها من زِنىً فإنه يجوز بيعُها ولا توطأُ حتى تضَعَ ولا يستقيم في الحامل من غير زِنىً لأنها تصير بالحمل مع الوضع أمَّ ولد.

وأمّا المزوَّجةُ فظاهرٌ لأنها إذا بقيت بعد بيعها تحت زوجِها، فهي لا توطأُ وإن لم تبقَ تحته فلا بدّ من العدة ولا توطأُ إلاّ بعد انقضائها.

وهكذا المعتدَّةُ لا توطأُ إلا بعد انقضاءِ عدّتها، هذا على تقدير صحة الوجوبِ على البائع ونحوِه، وقد عرفت أنه لا أصلَ له.

وما زعموه من أن ذلك تعبّد فهو مجردُ دعوى لا أصلِ لها، فالتعبّد إنما يثبُت بدليل وإلا كان من التقوّل على الله بما لم يقل، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾ [الأعراف: ٣٣]، فجعل التقوّل على الله بما لا يعلمه الإنسان، عديلاً للشرك وما قبله، والله الهادي.

وأمّا قوله: «الحائضُ بحيضة غير ما عزم فيها»، فبراءةُ الرحم تتحقّق بتلك الحَيضة التي هي فيها، ولكن لما قاله ﷺ: **«ولا غيرُ حامل حتى تحيضَ حَيضة»**، دلّ على أنه لا بدّ من حيضة كاملةٍ يجب الاستبراءُ بها على السابي والمشتري ونحوِه لا على البائع ونحوه، فلا يجب حيضة ولا بعضُ حيضة كما قدّمنا.

وأمّا قوله: «ومنقطعته لعارض بأربعة أشهر وعشر»، فقد عرّفناك أنه لا استبراء على البائع ونحوه لكن إذا اشتراها مشترٍ وتجدّد عليها ملك لمالك بأيّ سببٍ من سبي أو هبة أو ميراث أو نحو ذلك، فكيف يكون استبراؤها الذي يعرف به براءة رحمها مع عدم ورود دليل يدلّ على هذه الصورة بخصوصها. والظاهر أنه يحال ذلك على ما يعرف به أنها غيرَ حامل ولا يَخفى مثل ذلك على غالب النساء.

وأمّا التحديدُ بأربعة أشهرٍ وعشر فلا وجهَ له قطُّ، ومن توهم صِحةَ قياسِها على المتوفى عنها فلم يُصِب. ومن زعم أن هذا المقدارَ هو أكثرُ العُدَدِ المشروعةِ، فكانت الإحالةُ عليه لتيَقُّن البراءةِ فهو أيضاً لم يأتِ بطائل.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «وغيرُهما بشهر» لما قدّمنا، وهكذا قوله: «وعلى مُنكِحها للعقد» لا وجهَ له لما تقدم.

وأمّا قوله: «ومن تجدّد له عليها ملك» إلخ، فصوابٌ لكنْ على التحقيق الذي قدّمناه فلا نعيده هنا.

وأمّا قولُه: «والحامل بالوضع»، فللدليل المتقدم.

وأمّا المعتدّة فقد عُلم باعتدادها براءةُ رحمِه الكنّ ظاهرَ الدليل أنه لا بدّ من استبرائها بحَيضة عند سبْيها أو ملْكِها فإن بقيَ من العدة قدرُ حيضةٍ فذلك هو استبراؤها وكمالُ عِدّتها، وإن لم يبقَ من العدة قدرُ حيضةٍ فلا بدّ من حيضة.

وأمّا قوله: «وكالبيعين» إلخ، فلا فائدةَ فيه، لأنه إن صدق عليه أنه مِنْ تجدُّد الملك فقد أغنى عنه ما تقدم، وإن لم يصْدُق عليه ذلك فلا وجهَ له إلاّ أن يكون قد وقع من المشتري قبل الإِقالة والفسخِ وطءٌ.

وأمّا ذكرُ جواز الاستمتاعِ فلا حاجةَ إليه لأن الممنوعَ هو الوطءُ الذي يُسقى به زرع غيرِه لا غيرُه.

قوله: «وتجوز الحيلة».

أقول: هذه الحيلة التي جَوّزها قد استند فيها إلى ما يُحكى في كتب التواريخ من قصة وقعت لأبي يوسف مع هارون الرشيد، وما بمثلِ هذا تؤكل الكتِف، ولا يجوز لمسلم أن يجترىء على مخالفة الأَدلّة الثابتة من كون الحائض تستبرأ بحَيضة والنهي منه ﷺ عن أن يسقى ماء الرجل ولد غيره. ومعلوم أن هذه الحيلة لا تخلص من مثل هذا مع كون براءةِ الرحم التي هي العلةُ في وجوب الاستبراءِ غيرَ حاصلة، بل لا براءةَ أصلاً. فكيف يقال بجواز هذه الحيلةِ الفاسدةِ الكاسدة.

وأبو يوسف قد ربح بها مالاً كثيراً من الرشيد ومن الجارية فما بالُ من لم يربح بها إلا شُغلةَ الحيِّزِ في قرطاسه بمدادٍ يُضْدرها في كتابه هذا الكتاب الذي وضعه لهداية المقصّرين وإرشادِ المقلّدين، اللّهمّ غفراً.

هذا إذا أراد أن هذه الحيلةَ البائسةَ والذريعةَ الخاسرة تُسقط الاستبراء على المشتري والبائع، كما هو الواقع من أبي يوسف.

أمّا إذا أراد أنها تُسقطه على البائع، فقد عرّفناك أنه لا استبراءَ عليه ولا حاجةَ له في تطلب الحيل، فالشرعُ لم يوجب عليه ذلك حتى يحتاج إلى التخلّص عنه بالتحيّلات التي لا تُنصب في الغالب إلا لردّ أحكامِ الله وإخراج المكلّفين مما كلّفهم الله إخراجاً طاغوتياً عِناداً لله وتجرّؤاً عليه. والأمر لله العليِّ الكبيرِ.

* * *

[فصل]

ومن وطىء أمةً أيْماً له ملك في رقبتها ثبت النسبُ وإن لا مُلْكَ فلا إلا أمةَ الابن مطلقاً واللقيطةَ والمحلَّلة والمستأْجَرةَ والمستعارةَ للوطء والموقوفةَ والمُرَقَّبَة المؤقتةَ ومغصوبةَ شراها مع الجهل فيهنّ. ومهما ثبت النسبُ فلا حدَّ والعكس في العكس إلاّ المرهونةَ وَالمُصْدَقَةَ قبل التسليم مع الجهل والمسبيّةَ قبل القِسمة والمَبيعةَ قبل التسليم مطلقاً، والولدُ

من الأوَل حُرٌّ وعليه قيمتُه غالباً ومن الأُخَر عبدٌ ويعتِق إن ملكه ولهنّ المَهرُ إلا المبيعةَ].

قوله: فصل «ومن وطىء أمةً أيّماً له ملكٌ في رقبتها ثبت النسبُ».

أقول: الحكمُ في ولد المشترَكة سيأتي وغالبُ ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ في هذا الفصل ظلماتٌ بعضُها فوق بعض واعتمادٌ على القيل والقال والرأي الذي ليس له إلى منهج الحقّ سبيلٌ. أمّا ثبوتُ النسب فلا يثبُت إلا بدليل يدلّ على ذلك لا بمجرّد دعوى شُبهةٍ لا أصلَ لها. فإن غالبَ هؤلاء الإماءِ المذكوراتِ وطؤُها وطءُ زِنىً بلا شكّ ولا شُبهة والولدُ ولدُ زِنىً لا يُلحق بالزاني إلا بدليل.

وأمّا سقوطُ الحدّ، فإن وُجدتْ شبهةٌ يدرأ بها الحدّ، فذاك كوطء المسْبية قبل القِسمة لأن الواطىءَ من جملة الغانمين فله مُلكٌ في رقبتها ويكون حكمُ ولدها حكمَ ولد المشترَكة وسيأتي.

وأمّا المبيعةُ قبل ـ التسليم فقد صارت ملكاً له بالعقد وليس وطؤُها من وطء الشّبهةِ بل من وطء المُلْك الحلال وولدُها لاحقٌ بهذا المشتري. وليس مجردُ التسليم إلا لتمام العقدِ ونفوذِه ولا اعتبار بخلاف من يخالف في هذا.

والعجبُ من المصنف ـ رحمه الله ـ حيث يجعل اللقيطةَ والمحلَّلةَ والمستأجَرة والمستعارةَ للوطء من جملة الموطوءاتِ لشبهة فإنه لا شُبهة هنا أصلاً؛ بل الواطىءُ زانٍ والولدُ ولدُ زِنىً.

وأمّا أَمة الابن إذا وطِئها الأَبُ والموقوفة إذا وطِئها الموقوفُ عليه والمُرْقَبةُ إذا وطِئها المُرقَبُ والمغصوبة إذا اشتراها مشترٍ فوطِئها فها هنا شُبهةٌ مع الجهل لا مع العلم وغايةُ هذه الشبهة سقوط الحدّ لا لحوق النسب، فالولدُ ولد زنا.

وأمّا المرهونة فهي خامسة الأَربع المتقدمات، وكذا المصدقة هي سادستهنّ، فلا شبهة ها هنا في هؤلاء الستّ ولا تأثير للجهل في لحوق النسب. وأمّا قول المصنف: «والولد من الأوَل حر» إلخ، فنقول: الولد من الجميع ولد زنى إلا ما دلّ دليل ولا دليل إلا في وطء المشتركة، ويلحق بها المسبية قبل القسمة لما قدّمنا. وأمّا المبيعة قبل التسليم فما ينبغي جعلها في عداد المتردّية والنطيحة وما أكل السبع لما عرّفناك.

وأمّا المهر، فمتى وجب على الواطىء الحدُّ في وطئها فلا مهر وإذا لم يجب فإن كانت راضيةً مطاوِعةً غيرَ مكرهةٍ فلا وجه لإيجاب المهرِ لها لأنه إنما يجب في النكاح الشرعيّ وما يلحق به.

***

[فصل

وتُستهلك أمةُ الابنِ بالعلوق فيلزم قيمتُها ولا عقرٌ وإلا فالعقرُ فقط].

قوله: فصل «وتستهلك أمة الابن بالعلوق».

أقول: إن كان حديث: «**أنت ومالُك لأبيك**»، شبهةً يسقط بها الحدّ فلا وجه للحوق النسب ولا للزوم قيمتها ولا للزوم مَهرِها لأن الأب زانٍ اندفع عنه الحدُّ والولدُ ولدُ زنىً، فلا تصير الأَمةُ أُمّ ولد ولا يُلحق ولدُها بأحد.

هذا على تقدير أنه قد عُلم أن الولدَ من وطء الأَب، وإلا فالولدُ للفِراش إن ثبت لها فراشٌ.

❋❋❋

[فصل

ولا تُوطأُ بالملك مُشتركةً فإن وطيء فعلِقت فادّعاه لزمه حِصّةُ الآخرِ من العُقْر وقيمتِها يوم الحبل وقيمتِه يوم الوضع إلا لأخيهِ ونحوه، فإن وَطِئا فعلِقت فادّعياه معاً تقاصّا أو تَرادّا وهو ابن لكل فرد ومجموعُهم أبٌ ويَكْمِل الباقي، فإن اختلفوا فللحرّ دون العبد «م بالله» ولو مسلماً ثم للمسلم].

قوله: فصل «**ولا توطأُ بالملك مشتركة**».

أقول: هذا معلومٌ بالضرورة الدينية.

وأمّا قوله: «**فإن وطيء فعَلِقَتْ» إلخ**، فوجهه أنها قد صارت أُمّ ولد للواطيء فصارت حرةً وبطل ملكُ الشريك فهو كما لو أعتقها، فإنها تعتق ويلزمه حصة شريكه ولا وجه لإيجاب حصة شريكه من العقد لأنه قد ضمن له قيمة نصيبه ولا يجب عليه غير ذلك.

وهكذا لا يجب عليه حصة شريكه من قيمة الولد لأنه قد صار لاحقاً به وبسببه كان الاستهلاكُ للأَمة فلا يجب عليه إلا حصة شريكه من قيمتها فقط، ولا وجه للاستثناء في قوله: «إلا لأخيه ونحوه» لأنه لم يملكْ حتى يعتِقَ عليه بل هو ولدٌ للواطيء. ولو قدّرنا أنه يملكه الواطيءُ كان عتقُه بكونه رحماً له لأنه المالكُ ولا ملكَ لأَخيه. هذا على تقدير أنه تضمّن حصةَ الشريك من قيمة الولد إذا كان غيرَ أخ له، وقد عرّفناك أنه لا وجه لذلك.

قوله: «**فإن وَطِئا فعلقت» إلخ**.

أقول: ينبغي العملُ في مثل هذا بحديث زيد بن أرقمَ الذي أخرجه أحمدُ [(٣٧٣/٤)]، وأبو داودَ [(٢٢٧٠)]، والنّسائيُّ [(٣٤٨٨)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٣٤٨)]، قال: «أُتيَ عليٌّ وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طُهر واحد، فسأل اثنين فقال: أتُقِرّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، ثم سأل اثنين: أتقِرّان لهذا بالولد؟ فقالا: لا، فجعل كلما سأل اثنين: أتُقِرّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، فأقْرَع بينهم فألحق الولدَ بالذي أصابته القُرْعة، وجعل عليه ثلثي الدّية. فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فضحك حتى بدت نواجذُه». وفي إسناده يحيى بنُ عبدِالله الكنديُّ المعروفُ بالأَجلح، قيل: لا يحتجّ حديثه. ووثقه يحيى بنُ معين والعجلي. وقال ابن عدي: مستقيمُ الحديث، وضعّفه النسائي، وقد رُوي مرسلاً وصوّبه النسائي.

فهذا الحديثُ يدلّ على أن الحكم في الأَمة المشترَكةِ هو هذا الحكمُ العلوي مع هذا التقريرِ المصطفويِّ والقُرعة قد ثبت العملُ بها في السنة في مواضعَ كثيرةٍ كما أوضحنا ذلك في شرح هذا الحديثِ من شرحنا للمنتقى.

وأمّا ما ذكره المصنفُ فهو مجرّد رأيٍ لا يجمل الرجوعُ إليه مع ورود أقلّ دليل وأبعد مُستنَدٍ.

❋ ❋ ❋

[باب الفراش

إنما يَثبُت للزوجة بنكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أَمْكَن الوطْءُ فيهما أو باطلٍ يُوجب المهرَ غالباً تَصادقا على الوطء فيه مع بلوغهما ومُضيّ أقلّ مدة الحمل وللأَمة بالوَطْء في ملك أو شبهتِه مع ذينك والدعوة].

قوله: باب الفراش: «إنما يثبُت للزوجة بنكاح صحيح أو فاسد أمكن الوطءُ فيهما» إلخ.

أقول: هذا الذي ذكره المصنفُ صحيحٌ وقد أفرط من قال: إنه لا يعتبر إمكانُ الوطء وإن العقدَ بمجرده يكفي، فإن هذا إثباتٌ للفراش بما لا يصدُق عليه اسمُ الفراش لا لغةً ولا شرعاً. وفرّط من قال: إنه لا بدّ من العلم بالدخول، فإن معرفةَ هذا متعسّرةٌ جداً فاعتبارُه يؤدّي إلى بطلان كثير من الأنساب. فالتوسطُ بين الإفراط والتفريط هو الحقُّ. وهو ما ذكره المصنّفُ إلا أن قوله: «أو باطل يوجب المهر تصادقا على الوطء فيه»، لا وجهَ له بل يكفي فيه مجردُ الإمكان كما كفى في الصحيح والفاسدِ لأنّ الدخولَ فيه مع العقد وجهلِ المُبطِلِ يصير به حكم العقدِ الشرعيِّ في ثبوت الفراش ولُحوق النسب.

وأمّا فيما عدا ذلك فقد قدّمنا الكلامَ فيه. وأمّا مُضيُّ أقلّ مدة الحملِ فأمرٌ لا بدّ منه لأنها إذا ولدت قبل مُضِيِّها كان ذلك كاشفاً عن كون المولود هذا كائناً من غير هذا الفراش.

قوله: «وللأَمة بالوطء في ملك أو شبهتِه مع ذَيْنِكَ والدعوة».

أقول: ثبوتُ فراش الأَمةِ هو موردُ النص كما في حديث عائشةَ في الصحيحين [البخاري (٢٩٢/٤) و(٤١١/٤) و(٧٤/٥) و(١٦٣/٥) و(٣٧١/٥) و(٢٣/٨) و(٣٢/١٢) و(٥٢/١٢) و(١٢٧/١٢) و(١٧٢/١٣)، مسلم (١٤٥٧/٣٦)]، وغيرِهما [أحمد (١٢٩/٦، ٢٠٠، ٢٢٨)، أبو داود (٢٢٣٧)، النسائي (٣٤٨٤)، ابن ماجه (٢٠٠٤)]، قالت: اختصم سَعْدُ بن أبي وقّاص وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابنُ أخي عتبةَ بنِ أبي وقّاص عهد إلي أنه ابنُه، انظر إلى شبهه. وقال عَبْد بن زَمْعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيّناً بِعُتْبة، فقال: **«هو لك يا عَبْدُ بن زَمْعةَ. الولدُ للفِراش وللعاهر الحجَرُ، واحتجبي منه يا سَودةَ بنتَ زَمْعة».**

وفي لفظ للبخاري أنه قال: «**هو أخوك يا عبد**».

فهذا الحديث قد دلّ على ثبوت الفراش للأَمة، ودلّ على ثبوت فراش الحرة بفحوى الخطاب وتمسّك المشترطون للدعوة بهذه الدعوة الواقعةِ في الحديث. ولكن هذا إنما اتّفق في هذه الحادثةِ، وليس فيه ما يدلّ على أن ذلك شرطٌ لا يثبُت النسبُ بدونه، فقد كان الصحابةُ في زمنه ﷺ يطؤون الإِماءَ ويحدُث لهم منهنّ الأولاد ويصيرون أولاداً لهم. ولم يسمع أنه ﷺ أخبرهم بأنه لا بدّ من الدعوة ولا ورد ذلك في شيء من المرفوع ولا سمع عن صحابي أنّه قال باشتراط ذلك، وهكذا مَنْ بعد الصحابة.

فالحاصل أن فراش الأَمة يثبت بما يثبت به فراش الحرة، وثبوت الملك عليها بمنزلة العقد على الحرّة فلا يعتبر معه إلا ما يعتبر في فراش الحرة من إمكان الوطء.

❋ ❋ ❋

[فصل

وما وُلِدَ قبل ارتفاعِهِ لَحِقَ بصاحِبِهِ. قيلَ: وإن تَعدّد كالمشتركة والمتناسخة في طهرِ وطِئها كلٌّ فيه قبلَ بَيعه وصادقهم الآخرُ وادَّعَوْه معاً. فإن اتَّفق فِراشانِ مُتَرَتِّبان فبالآخِرِ إن أمْكَنَ وإلا فبالأَوَّل إن أمكن وإلا فلا أيُّهما. وأقلُّ الحمل ستةُ أشهرٍ وأكثرُه أربعُ سنين].

قوله: فصل «**وما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه**».

أقول: وجهُه أن السببَ وهو الفِراشُ لمّا كان باقياً كان المسبَّبُ وهو لُحوقُ الولد ثابتاً.

وأمّا قوله: «**وإن تعدد كالمشتركة والمتناسخة**»، فالحكمُ في هاتين الأَمتين هو الحكمُ الذي قضى به عليٌّ رضي الله عنه وقرّره رسولُ الله ﷺ.

وأمّا قوله: «**فإن اتّفق فراشان مترتبان» إلخ**، فهذا هو غايةُ ما يجب من التحرّي في حفظ الأَنسابِ وعدم التساهل في إثباتها، فإن تعذّر على كلِّ حال لم يجُز حملُ النسب على الغير بغير مسوّغٍ لأن ذلك ظلمٌ له وللولد.

قوله: «**وأقل الحمل ستة أشهرٍ وأكثره أربع سنين**».

أقول: لم يأْت دليلٌ قطُّ ولا صحيحٌ ولا حسنٌ ولا ضعيفٌ مرفوعٌ إلى رسول الله ﷺ في أن أقلَّ الحمل كذا، ولم يستدلُّوا إلاّ بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله سبحانه: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

ويقوّي هذه الدلالةَ الإيمائيّةَ أنه لم يسمع في المنقول عن أهل التواريخ والسِّيَر أنه عاش مولودٌ لدون ستةِ أشهر. وهكذا في عصرنا لم يُسمع بشيء من هذا، بل الغالِبُ أن المولودَ لستة أشهرٍ لا يعيش إلا نادراً، ولكنّ وجودَ هذا النادرِ يدلُّ على أن الستةَ الأشهرَ أقلُّ مدةِ الحمل. وقد كان من جملة من ولد لستّة أشهر من المشهورين عبدُالملك بنُ مروانَ الخليفةُ الأُموي، وهكذا لم

يرد في حديثٍ صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله ﷺ أن أكثرَ مدة الحملِ أربعُ سنينَ، ولكنه قد اتّفقَ ذلك ووقع كما تحكيه كتبُ التاريخ. غيرَ أن هذا الاتفاقَ لا يدلّ على أن الحملَ لا يكون أكثرَ من هذه المدةِ، كما أن أكثريةَ التسعةِ الأشهر في مدة الحمل لا تدلّ على أنه لا يكون في النادر أكثرُ منها، فإن ذلك خلافُ ما هو الواقع.

والحاصلُ أنه ليس هناك ما يوجب القطعَ، بل إذا كان ظاهرُ بطنِ المرأة أن فيه حملاً كأن يكون متعاظِماً ولا علّةَ بالمرأة تقتضي ذلك وحيضُها منقطعٌ وهي تجد ما تجده الحامل فالانتظارُ متوجِّه ما دامت كذلك وإن طالت المدّة. أمّا إذا كان ثَمّ حركةٌ في البطن كما يكون في بطن الحامل، فلا يقول بأنها إذا مضت الأربعُ السنين لا يكون له حكم الحمل إلاّ من هو من أهل الجمود الذي لا يتميّز لهم. فإن الحمل ها هنا قد صار متيقّناً بوجود الحركةِ التي لا تكون إلا من جنين موجودٍ في البطن. ولا يجوز المصيرُ إلى تجويز أن ذلك المتحرّكَ غيرُ جنين.

وأمّا إذا لم يكن البطنُ متعاظماً وليس إلا مجردَ دعوى المرأة على الحمل بانقطاع حيضها أو بغيره من القرائن التي لا تظهر وتُحَسّ فيجب الانتظارُ إلى انقضاء المدةِ الغالبةِ وهي التسعةُ الأشهرُ. فإن مضت ولم يظهرِ في بطنها ما يدلّ على الحمل من التعاظم والحركةِ، فلا انتظارَ بعدها لأن هذه المدةَ الغالبةَ لا تنقضي والبطن كما هي في غير الحاملِ، فهذا هو الذي ينبغي اعتمادُه في مثل هذه المسألةِ.

***

[فصل

وإنما يُقَرّ الكُفّارُ من الأَنكحة على ما وافق الإسلامُ قَطْعاً أو اجتهاداً فمن أسلَم عن عَشر وأَسْلَمْنَ معه عَقَدَ بأربع إن جمعهنّ عَقْدٌ وإلا بطَل ما فيه الخامسة، فإن التبس صحّ ما وطِيء فيه فإن التبس أو لم يدخُل بطل فيعقِد، وقيل: يُطلّقُ ويعقد فيختلف حكمُهنّ في المهر والميراث].

قوله: فصل «وإنما يقرّ الكفار من الأنكحة» إلخ.

أقول: الأصلُ في هذا ما أخرجه أحمدُ [(٢٣٢/٤)]، وأبو داودَ [(٢٢٤٣)]، والترمذيُّ [(١١٢٩ و١١٣٠)]، وابنِ ماجه [(١٩٥٠ و١٩٥١)]، والشافعيُّ، وصححه ابنُ حِبانَ وغيرُه، وحسّنه الترمذيُّ [(٤٣٦/٣)] من حديث الضحاك بنِ فَيروزَ عن أبيه قال: «أسلمتُ وعندي امرأتان أُختان فأمرني النبيّ ﷺ أن أُطَلّق إحداهما»، ولفظ الترمذي: أنه ﷺ قال له: «**اختر أيّتَهما شئتَ**».

وهكذا حديثُ غَيلان الثقفيّ: «أنه أسلم عن عشر وأسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعاً»، وقد قدّمنا تخريجَه وتصحيحَه.

وفي هذين الحديثين دليلٌ على أنه لا يُقرّ الكفارُ من أنكحتهم إلا على ما يوافق الإسلامَ، أي

يوافق ما هو متقرّرٌ في الشريعة الإسلامية لا في اجتهادات المجتهدين من أهلها إذا كان الاجتهادُ مخالفاً للدليل، فإن مثلَ ذلك لا يصلُح للردّ إليه ولا للتعويل عليه.

وأمّا قوله: «عقد بأربع»، فلا وجهَ له بل يكفيه أن يختار منهنّ أربعاً بغير عقد، فإن النبيّ ﷺ إنما أمره بذلك. وفي رواية أنه قال: **«أمسك منهن أربعاً»**، وقال في حديث الضحاك المذكور: **«اختر أيّتهما شئتَ»**.

وإذا تقرّر لديكَ أنه لا وجهَ لتجديد العقدِ عرفت عدم الحاجة إلى الكلام على ما جعله المصنف متفرّعاً على ذلك إلى آخر البحث.



كتاب الطلاق

[باب]

إنما يَصِحّ من زَوْج مُختارٍ مُكلفٍ غالباً قَصَدَ اللفظَ في الصّريح وهو مَا لاَ يَحْتَمِل غَيْرَه إنشاءَ أو إقْرَاراً أو نِدَاءَ أو خَبَراً ولو هازلاً أو ظَانّها غيرَ زوجته أو بعجمي عَرَفَه. واللّفظ والمعنى في الكِتَابَةِ وهو ما يحتمله وغيرُه [كالكنايةِ] المرتسمة وإشارةِ الأخرس المفهِمَةِ و«عَليّ» أو «يلزَمُني الطلاق» و«تقَنّعِي» و«أنت حرةٌ» و«أنا منك حرام» لا «طالق».

وَسُنيةُ واحدةُ فقط في طُهر لا وطءَ منه في جمعية ولا طلاقَ ولا في حيضته المتقدمة. وفي حقّ غيرِ الحائضِ المفردُ فقط ونُدب تقديمُ الكَفّ شَهراً. ويُفَرّق الثلاثَ من أرادها على الأطْهَار أو الشهورِ وجوباً ويخلّل الرجعةَ بلا وطء. ويكفي في نحو «أنت طالقٌ ثلاثاً» للسنة تخليلُ الرجعة فقط.

وبِدْعِيُه ما خالفه فيأثم ويقع ونفيُ أحدِ النقيضين إثباتٌ للآخر، وإن نفاه كَلا لِسُنة ولا لبدعة.

ورجعيُه ما كان بعد وطءٍ على غير عِوَض مالٍ وليس ثالثاً وبائنُه ما خالفه. ومطلقُه يقع في الحال. ومشروطُه يترتّب على الشرط نفياً وإثْبَاتاً ولو مستحيلاً أو مشيئةِ الله تعالى.

وآلاته «إن» و«إذا» و«متى» و«كلما». ولا يقتضي التكرارَ إلاّ «كلما» (م) [أي: المؤيّد بالله] و«متى» غالباً ولا الفورَ إلا «إن» في التمليك غيرَ «إن» و «إذا» مع «لم» ومتى

تعدّد لا بعطفٍ فالحكمُ للأَول وإن تأخر وقوعُه إن تقدّم الجزاءُ. فإن تأخر أو عُطف المتعدّدُ بأَوْ أو بالواو مع «إن» فلواحدٍ.

وينحلُّ، وبالواو لمجموعه].

قوله: كتاب الطلاق «**إنما يصح من زوج**».

أقول: الآياتُ القرآنيةُ والأَحاديثُ النبويةُ الواردةُ في الطلاق هي كلُّها مصرّحةٌ بأن الطلاقَ هو الواقعُ من الأَزواج. ولم يرِدْ غيرُ هذا حتى يحتاج إلى الكلام عليه. فمن ادّعى أنه يصحّ طلاقٌ من غير زوج فعليه البرهانُ، فإن نهض به وإلا كانت دعواه ردّاً عليه.

وأمّا ما ورد في التخيير والتوكيلِ فهو كائنٌ من جهة الزوج، فإنه إذا خيّر زوجتَه فقد جعل الأَمر الذي هو إليه إليها. وهكذا إذا وكل وكيلاً يطلق زوجته.

وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ أنه لا حاجة إلى الاستدلال على كون الطلاقِ إنما يصح من الزوج بالأَحاديث التي لا تقوم بها حجّة؛ كحديث: «**الطلاق لمن أمسك بالساق**» [ابن ماجه (٢٠٨١)].

نعم يجب على الزوج إذا أمره أبوه أن يطلق امرأتَه أن يطيعَه ويطلّقَها، لما أخرجه أحمدُ [(٢/٢٠) و(٢/٤٢، ٥٣، ١٥٧)]، وأبو داودَ [(٥١٣٨)]، والترمذيُّ [(١١٨٩)]، وابنُ ماجه [(٢٠٨٨)]، وقال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ من حديث ابن عمرَ قال: كانت تحتي امرأة أُحبّها وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أُطلّقها فأبيتُ، فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال: «**يا عبدالله بنَ عمر طلّق امرأتَك**»، فهذا الحديثُ فيه أنه يجب على الزوج أن يطلّق امرأته إذا أمره أبوه بذلك. وفيه أيضاً دليلٌ على أن الطلاق لا يصحّ إلا من الزوج، فإنه لو كان يصح من غيره لكان الأب أحقّ بذلك، فإذا لم يصح من الأب لم يصح من غيره بفحوى الخطاب.

وأمّا ما روي عن ابن عباس أنه يقع طلاقُ السيدِ على عبده، فهو قولُ صحابي لا تقوم به حجةٌ، مع أنه قد روى هو نفسُه عن رسول الله ﷺ ما يخالف قولَه هذا في حديث العبد الذي قال: يا رسول الله، سيّدي زوّجني أمتَه وهو يريد أن يُفرّق بيني وبينها، فقال ﷺ: «**يا أيُّها الناس، ما بالُ أحدكم يُزَوّج عبدَه أمتَه ثم يريد أن يفرقَ بينهما، إنما الطلاقُ لمن أخذ بالساق**»، أخرجه ابن ماجه والدارَقطنيُّ والطبراني وابنُ عدي، وفي إسناده ابنُ لهيعة.

قوله: «**مختار**».

أقول: الأَقوالُ والأَفعالُ الصادرةُ على وجه الإِكراه قد دلّت أدلةُ الشرعِ الكليةُ والجزئيةُ على أنه لا يترتّب عليها شيءٌ من الأَحكام، فإن الله سبحانه لم يجعلْ مَن كَفر مُكرهاً كافراً، فقال: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وإذا كان الإِكراهُ مبطِلاً للكفر بالله والإِشراكِ فما ظنُّك بغيره. وقال الله سبحانه: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقد ثبت في الصحيح عن النبيّ ﷺ أنه قال لما دعاه عبادُه بهذه الدعواتِ، قال: «**قد فعلت**».

فالمُكره لو كُلّف بما أُكرهَ به ويثبُت عليه أحكامُه لكان قد حُمّل ما لا طاقةَ له به، ومن هذا

القَبيلِ حديثُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنّسيانُ وما استُكرهوا عليه»، فإن له طرقاً يشهد بعضُها لبعض، ولذلك حسّنه من حسّنه.

والمراد بالرفع رفع الخطأ بذلك وترتّب أحكامه عليه، وهذا المقدار يكفي في الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم وجود ما يدلّ عليه بخصوصه. فكيف وقد دلّ عليه خصوصاً حديثُ: «**لا طلاقَ ولا عَتَاقَ في إغلاق**» [أحمد (٦/٢٧٦)، أبو داود (٢١٩٣)، ابن ماجه (٢٠٤٦)]، فإن ابنَ قتيبةَ والخطابيَّ وابن السيد حكَوا عن أئمّة اللغةِ أنهم فسّروه بالإكراه. ولا ينافي ذلك تفسيرُ بعضِهم له بالغضب وبعضِهم له بالتضييق على ما في هذين التفسيرين من الضعف البيِّن والمخالفةِ لما هو الظاهرُ.

قوله: «مكلف».

أقول: للاتفاق على أن الصبيَّ والمجنونَ غيرِ مكلفَين بالأَحكام الشرعيةِ ولكون ما صدر مِنهما لم يكن صادراً عن قصد. أمّا المجنونُ فظاهرٌ إذ لا قصدَ له صحيحٌ أصلاً. وأمّا الصبيُّ فلأنَّ قصدَه كَلا قصدٍ لنقصان إدراكِه.

ومما يدلّ على عدم الوقوع حديثُ: «**رُفع القلم عن ثلاثة**» [أحمد (٦/١٠٠، ١٠١، ١٤٤)، أبو داود (٤٣٩٨)، النسائي (٦/١٥٦)، ابن ماجه (٢٠٤١)]، ولا وجهَ لاستثناء السكرانِ بقوله: «غالباً»، لأنه إذا ذهب إدراكُه كان لاحقاً بالمجانين وله حكمُهم.

وأمّا قولُ من قال إنه يقع طلاقُه عقوبةً له، فقد ورد الشرعُ بأن عقوبتَه الحدُّ وليس لنا أن نجعلَ له عقوبةً من جهة أنفسِنا. ونرتّب عليها أحكاماً لم يأذن الله بها. وقد سكِر حمزةُ - رضي الله عنه - قبل تحريم الخمر، وقال للنبيّ ﷺ ولعليّ - رضي الله عنه - لما دخلا عليه: هل أنتم إلا عبيدٌ لأَبي. فلو كان لكلام السكرانِ حكمٌ لكان هذا القول كفراً.

وقد أطلنا الكلام على طلاق السكران في شرحنا للمنتقى فليُرجع إليه، ففيه ما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى غيره.

قوله: «قصدَ اللفظَ في الصريح».

أقول: هذا من غرائبِ الاجتهادِ وعجائبِ الرأي. وكيف يؤاخَذ من قصد التكلمَ باللفظ غيرَ مريدٍ لمعناه بما هو مدلولُ ذلك اللفظِ مع أنه غيرُ مقصودٍ ولا مراد. وأيُّ تكليفٍ ورد بمثل هذا؟ وأيُّ شرعٍ أو لغةٍ أو عُرفٍ دلّ عليه؟ فإن الألفاظ إنما هي قوالبُ المعاني ولا تُراد لذاتها أصلاً لا عند أهلِ اللغة ولا عند أهلِ الشرع. فالمتكلمُ بلفظ الطلاقِ الصريح في معناه إذا لم يُرِد المعنى الذي وُضع له ذلك اللفظُ وهو فِراقُ زوجتِه فهو كالهاذي الذي يأتي في هذَيانه بألفاظ لا يريد معانيَها ولا يقصِد مدلولاتِها.

فالحاصلُ أن من لم يقصِد معنى اللفظِ لم يؤاخذ به وإن تكلم به ألف مرة. ومن زعم غيرَ هذا فقد جاء بما لم يُعقل ولا يطابقْ شرعاً ولا عقلاً ولا رأياً قوياً. نعم إذا جاء في لفظه بما هو طلاقٌ صريحٌ وقال إنه لم يقصد معناه ولا أراد مدلولَه كان مدّعياً لخلاف الظاهرِ لأنه ادّعى ما لا

يفعله العقلاءُ في غالب الأحوال. ولكن لما كان القصدُ لا يعرف إلاّ من جهته كان القولُ قولَه مع يمينه إن خاصمَتْه في ذلك امرأتُه، أو احتسب عليه محتسِبٌ.

وأمّا قولُه: «إنشاءً كان أو إقراراً أو نداءً أو خبراً»، فكلُّ هذه إذا وقعت من الزوج قاصداً بها معانيَها كان ذلك طلاقاً بلا شكٍّ ولا شُبهة لا إذا لم يقصِدْها كما عرّفناك.

قوله: «ولو هازلاً».

أقول: الهازلُ هو الذي تكلم باللفظ قاصداً لمعناه المراد ولكن أوقعه على طريقة الهزلِ ولم يوقعه على طريقة الجدّ. أمّا لو لم يقصِدْ المعنى بل تكلّم باللفظ من غير قصد قطّ، فإن هذا لا يصدق عليه أنه هازل. وهذا ظاهر مكشوف. ووجهُ وقوع الطلاق من الهازل ورود الشرع بذلك، وهو ما أخرجه أحمدُ، وأبو داود [(٢١٩٤)]، وابنُ ماجه [(٢٠٣٩)]، والترمذيُّ [(١١٨٤)] وحسّنه، والحاكم وصححه، وأخرجه أيضاً الدارَقُطْني عن أبي هريرةَ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«ثلاثٌ جِدُّهنَ جدٌّ وهزلُهن جدٌّ: النكاحُ والطلاقُ والرَّجعة»**.

وما قيل من أن في إسناده عبدَالرحمٰن بنَ حبيبِ بنِ أَرْدَكَ وقد قال النسائيُّ: إنه منكرٌ فهو مدفوعٌ بأنه قد وثّقه غيرُه. قال ابن حجر: فهو على هذا حَسنٌ.

وأخرج الطبرانيُّ من حديث فَضالةَ بنِ عُبيدٍ بلفظ: **«ثلاثٌ لا يجوز فيهنَ اللَّعِبُ: الطلاقُ والنكاحُ والعتقُ»**، وفي إسناده ابنُ لَهيعةَ.

وأخرج الحارثُ بنُ أبي أُسامةَ في مسنده عن عبادةَ بنِ الصامتِ بلفظ: **«ثلاث لا يجوز اللعِبُ فيهن: الطلاقُ والنكاح والعَتاقُ فمن قالهنّ فقد وجَبْنَ»**، وإسناده منقطعٌ.

وأخرج عبدالرزاق عن أبي ذرّ: **«من طلَّق وهو لاعبٌ فطلاقُه جائزٌ، ومن أعتق وهو لاعب فعتقُه جائزٌ، ومن نكح وهو لاعبٌ فنكاحُه جائزٌ»**، وفي إسناده انقطاعٌ أيضاً.

وأخرج عبدُالرزاق نحوَه عن عليٍّ وعمر موقوفَين.

فالحديثُ المتقدمُ وما ورد في معناه قد دلّ على وقوع هذه الثلاثةِ من الهازل ولولا ورودُ ذلك لم يقع بها شيء لأنه لم يُخْرجها مُخرَجَ القصد الصحيحِ والعزمِ المعتبر؛ كما قال عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] الآية.

قوله: «أو ظانَّها غيرَ زوجتِه».

أقول: هذا بناءٌ على أن مجردَ اللفظ يكفي كما سلف، وقد عرفتَ أنه لا بدّ أن يقصِد باللفظ ـ أيِّ لفظٍ كان ـ فراقَ زوجته. فالقاصدُ لغيرها فانكشف أنها هي، هو غيرُ قاصد لفراق زوجتِه فلا يقعُ طلاقُه عليها، فإنه لم يوقِعه عليها بل أوقعه على غيرها.

وأمّا قولُه: «أو بعجمي عرَفَه»، فصحيحٌ إذا كان عارفاً بمعناه وقصد به فُرقَتها، فليس الطلاقُ مختصاً بألفاظ العرب.

وأمّا قولُه: «واللفظ والمعنى في الكناية»، فقد عرفتَ أنه لا فرقَ بين اللفظ الصريح والكناية في أنه إذا لم يكن قاصداً لمعناه لم يقع به الطلاقُ ولا فرقَ بين أن تكون الكنايةُ بلفظ أو إشارة أو

كتابة؛ إذ ليس المرادُ إلا الإفهامَ وهو يقع بجميع ذلك. ولم يُصب من قال: إنه لا يقع الطلاقُ بالكناية.

والحاصلُ أنه يقع الطلاق بكل لفظٍ أو نحوِه يدلّ على الفرقة كائناً ما كان حيث كان مريداً للفُرقة به، فلا فائدةَ في تَعداد الألفاظ.

قوله: «وسُنِّيه واحدة فقط في طُهر».

أقول: أمّا اشتراط كونها واحدة، فليس في الأَحاديث الصحيحة ما يدلّ عليه. وأمّا ما رُوي من حديث ابن عمر عند الدارَقُطني بلفظ: **«في كلّ قُرْء طلقةٌ»**، فلم يثبت ولا تقوم بمثله الحجّة. وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٢٥١)، مسلم (١٤٧١/٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٢١٨١)، الترمذي (١١٧٦)]، أنه ﷺ قال لعمرَ لما طلق ابنُه عبدالله امرأته وهي حائض: **«مُره فليراجِعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»**، فقوله: **«ثم ليطلقْها»** يدلّ على جواز الطلاق منه في تلك الحال كيف شاء واحدة أو أكثر. وهكذا سائرُ رواياتِ الصحيحينِ فإنها مصرّحةٌ بلفظ الطلاقِ وهو لا يختصّ بالواحدة، فله أن يطلقَها في ذلك الطهرِ ثم يراجِعَها ثم يطلقَها أُخرى.

وثبت في حديثه في الصحيحين [البخاري (٥٣٣٢)، مسلم (١٤٧١)]، وغيرِهما [أبو داود (٢١٧٩)، الترمذي (١١٧٥)، النسائي (١٣٧/٦ ـ ١٤١)]، أنه قال له: **«مُره فليراجِعْها ثم يُمسِكْها حتى تطهُر ثم تحيضَ فتطهُرَ فإن بدا له أن يطلقَها فليطلقْها»**، فدلّ على أنه إذا وقع الطلاقُ في الحيض فلا بدّ في طلاق السنةِ من أن تطهر من هذه الحيضةِ ثم ينقضي هذا الطهرُ والحيضُ بعده ويطلقها في الطهر الثاني. فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضةَ التي طلقها فيها لم يكن سُنيّاً كما قال المصنف: «وفي طهر لا وطءَ فيه ولا طلاقَ ولا في حيضته المتقدمة»، إلا أن اشتراطَ أن لا يكونَ وطؤُها في هذا الحيضِ ليس في الأَدلّة ما يدلّ عليه، فالنبيُّ ﷺ إنما عَرّف بأن لا يطلّقَها في الطهر الذي وقع بعد الحيضةِ التي طلّقها فيها.

وأمّا قوله: «في حق غيرِ الحائض المفردُ فقط»، فوجهُه أن الذي أنكره النبيُّ ﷺ هو إيقاعُ الطلاقِ في الحيض، وهذه ليست بحائض. ولم يدلّ دليلٌ على كيفية الطلاق السني في حقّها، فكان إيقاعُ الطلاق عليها في أيِّ وقتٍ كان موافقاً للسنّة.

وأمّا اشتراطُ أن تكون واحدةً فقد قدَّمنا أنه لا يدلّ دليلٌ على ذلك في الحائض، ولا ورد ما يدلّ على اشتراطه في طلاق السنةِ في غير الحائض.

ولا وجهَ لقوله: **«ونُدب تقديمُ الكفّ شهراً»**، لأن الندبَ حكمٌ شرعيٌّ فلا يثبت إلا بدليل.

وأمّا قوله: «ويفرق الثلاث» إلخ، فمبنيٌّ على أن الطلاق لا يكون على السنة إلا إذا كان مفرداً، وليس على ذلك دليل.

وأمّا قوله: «وتخلل الرجعة»، وقوله: «ويكفي في نحو ـ أنت طالق ثلاثاً ـ للسنة تخليل الرجعة»، فمبنيٌّ على أن الطلاق لا يتبع الطلاقَ وسيأتي البحث عنه إن شاء الله.

قوله: «وبدْعِيُه ما خالفه فيأثم ويقع».

أقول: الذي دلّ على هذا الطلاقِ المسمّى بطلاق السنةِ هو حديثُ ابنِ عمرَ الذي قدّمنا ذكرَ بعض طرقِهِ، وقد ورد في رواية في الصحيحين [البخاري (٤٩٠٨) و(٧١٦٠)، مسلم (١٤٧١/٤)]، وغيرِهما [أحمد (٢٦/٢، ٥٨، ٦١، ٨١، ١٣٠)، الترمذي (١١٧٦)]: **«وكان عبدُالله طلّق تَطْليقةً فحُسِبَتْ من طلاقها»**.

وفي رواية لمسلم [(١٤٧١/٣)]، وأحمدَ [(٦/٢، ٦٤، ١٢٤)]، والنّسائيِّ [(٢١٣/٦)]: «أنّ ابنَ عمرَ كان إذا سُئِل عن ذلك قال لأحدهم: أمَا إنْ طلقت امرأتك مَرةً أو مرّتين فإن رسول الله ﷺ أمَرَني بهذا وإن كنت قد طلقتُ ثلاثاً فقد حرُمَتْ عليك حتى تَنْكِح زوجاً غيرَك وعصيتَ الله عزّ وجلّ فيما أمرك به من طلاق امرأتِك».

وفي لفظ في الصحيحين وغيرِهما أن النبيَّ ﷺ قال: **«مُرْه فليراجِعْها»**.

وفي لفظ للبخاري [(٣٥١/٩)]، عن ابن عمر أنّه قال: **«حسبت عليّ تطليقة»**.

فهذه الرواياتُ تدلّ على وقوعِ البدعي، وقد ذهب إلى ذلك الجمهورُ. واستدلّ القائلون بعدم وقوعِه بما أخرجه أحمدُ [(٢٤٩/٧)]، وأبو داودَ [(٢١٨٥)]، والنسائيُّ [(٣٣٩٢)]، عن ابن عمرَ بلفظ: «فَرَدّها عليّ رسولُ الله ﷺ ولم يرَها شيئاً»، ورجالُ هذا الحديث رجالُ الصحيح. قال ابنُ حجر: وإسنادُ هذه الزيادةُ على شرط الصحيح. وقال ابنُ القيّم: **«إن هذا الحديثَ صحيحٌ»**. قال الخطابي: «قال أهلِ الحديث: لم يروِ أبو الزبير أنكرَ من هذا الحديثِ، وقد يحتمل أن يكون معناه: ولم يرَها شيئاً يحرُم معه المراجعةُ أو لم يرَها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار».

وقال ابن عبدالبرّ: قولُه: «لم يرَها شيئاً» منكر لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجّة فيما خالفه فيه مثلُه، فكيف إذا خالفه من هو أوثقُ منه. ولو صحّ فمعناه عندي ـ والله أعلم ـ ولم يرَها شيئاً مستقيماً لكونها لم تكن على السنة.

وقال أبو داود [(٦٣٧/٢)] بعد إخراجِه لهذه الزيادةِ: روى هذا الحديثَ عن ابن عمرَ جماعةٌ وأحاديثُهم على خلاف ما قال أبو الزبير.

وبهذا تعرف أن القولَ بوقوع البدْعيّ أرجحُ ويؤيّد هذا أنه أخرج ابنُ وهب في مسنده عن ابن أبي ذئب أنه قال في الحديث عن النبيّ ﷺ: **«وهي واحدة»**، وقال ابنُ أبي ذئب: وحدثني حنظلةُ بنُ أبي سفيانَ سمع سالماً يحدّث عن أبيه عن النبيّ ﷺ بذلك. وأخرجه الدارَقُطنيُّ عن يزيدَ بنِ هارونَ عن ابن أبي ذئب وأبي إسحٰقَ جميعاً عن نافع عن أبي عثمانَ عن النبيّ ﷺ: **«هي واحدة»**.

وأخرج الدارقطنيُّ أيضاً من رواية شعبة عن أنس بنِ سيرين عن ابن عمر في القصة، فقال عمر: يا رسول الله، «أفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال: نعم».

وقد حرّرتُ هذا البحثَ في رسالة مستقلة.

قوله: «ونفيُ أحدِ النقيضين إثباتٌ للآخر».

أقول: يعني حيث نفاهما معاً، فإنّ نفيَ الأوّل يكون إثباتاً للآخر، فإذا قال: هي طالق لا

لبِدْعة ولا لسُنة طُلقتْ للسُّنة والعكسُ للبدعة. وأنت خبيرٌ بأن هذا إن كان رجوعاً إلى مدلول ما تكلّم به فقد تكلّم بما يُفيد عدمَ وقوعِ الطلاقِ على كل حال لأنه قال: لا كذا ولا كذا، ومعنى هذا عدمُ الوقوعِ في كِلاَ الحالتين وعلى كلا الوصفين المتقابلين. وإن كان رجوعاً إلى شيء آخَرَ غير مدلولِ الكَلام الذي تكلم به فما هو؟ وللرجل أن ينفيَ الطلاقَ عن نفسه بأيِّ عبارةٍ أراد، فكيف يكون نفيُه البالغُ المتضمنُ لرفع النقيضين أو الضدَّين موجباً لوقوعِ الطلاق؟

قوله: «ورَجْعيّه ما كان بعد وطءٍ على غير عِوض مالٍ وليس ثالثاً».

أقول: هذا الرسمُ للرجعي صحيحٌ إلا اشتراطَ الوطء ففيه ما فيه فإن الخلوةَ توجب العِدةَ وكونُه لا يثبُت لزوجها عليها الرجعةُ فيها محتاجٌ إلى دليل.

وأمّا المختلَعَةُ، فهي افتدت نفسَها فلو كان له مراجعتُها من جهة نفسِه بدون اختيارِها لكان ذلك خلافَ ما هو مقصودُه من الافتداء.

وأمّا المثلّثةُ فبِنصّ القرآنِ، وهكذا قولُه: «وبنائنه ما خالفه»، فإنّ الكلام فيه هكذا.

قوله: «ومطلقَه يقع في الحال ومشروطُه يترتّب على الشرط».

أقول: أمّا وقوع المطلقِ في الحال فظاهر لا يحتاج إلى ذكره لأن تجرّد اللفظِ عن التقييداتِ يوجب أن يكون زمانُه زمانَ التكلّم به؛ إذ هو مقتضى اللفظِ ولا صارفَ يصرِف عنه.

وأمّا كونُ مشروطِه يترتّب على الشرط فظاهرٌ، ومن شكّك في وقوعِ الطلاقِ المشروطِ فهو لم يأْت في تشكيكه بطائل، فإن التقييدَ بالشروط في الكتاب والسنةِ لا يُحيط به الحصر فضلاً عن كلام العرب. وليس هذا التشكيكُ مختصّاً بالطلاق، بل يجري في جميع الأَبوابِ وفي كل شرطٍ مستقبَلٍ في اللغة العربيةِ بأَسرها. وهذا دفعٌ للشرع بالصدر فضلاً عن كونه رَدّاً للُغة العرب.

قوله: «أو مشيئةِ الله».

أقول: قد جاءت السنةُ الصحيحةُ بأن التقييدَ بالمشيئة يوجب عدمَ وقوعِ ما عَلِقَ بها كمن حلف ليفعلن كذا إن شاء الله فإنه لا يلزمه حكمُ اليمينِ في هذا أو غيره، فالمُعلّق للطلاق بالمشيئة: إن أراد هذا المعنى لم يقعْ منه الطلاق، وإن أراد الطلاق إن كان الله سبحانه يشاؤه في تلك الحالِ، فإنْ كان مُمسِكاً بها بالمعروف وهي مطيعةٌ له فالله سبحانه لا يشاء طلاقَها.

وإن كان غيرَ ممسكٍ بالمعروف فقد أراد الله سبحانه منه في تلك الحالةِ أن يسرِّحها بإحسان كما قال في كتابه العزيزِ، فمرادُه هو ما في كتابه من التخيير بين الإِمساكِ بالمعروف والتسريحِ بالإِحسان.

وإن أراد ما يريده غالبُ الناس من لفظ التقييدِ بالمشيئة ـ فإنهم يريدون تأكيدَ وقوع ما قيّدوه بها في الإثبات وتأْكيدَ عدم وقوعِ ما قيّدوه بها في النفي ـ وقع الطلاقُ المقيَّدُ بالمشيئة لأنه قد أراد به الفُرقة بعبارة مؤكّدة.

وأمّا قوله: «وآلاتُه» إلخ، فالمصنفُ ـ رحمه الله ـ إنما اقتصر على هذه لكونها أُمّهاتِ آلاتِ الشرطِ كما صرّح هو بذلك.

قوله: «ولا يقتضي التكرارَ إلاّ «كلما».

أقول: هذا صحيحٌ لأنها تقتضيه لذاتها بخلاف غيرها، فإن «متى» لا تدلّ على تكرارٍ كما يُعلم من قول القائل: متى جئتَني أكرمتُك، فإنه لا يراد بهذا أنه يكرمه في كلِّ وقت من أوقات مجيئِهِ. وأمّا «كلما» فإنها دالَّةٌ على التكرار دلالةً بيِّنةً واضحةً ولا ترِدُ لغيره إلا لقرينة تصرِفها عمّا هو أصلُها. وأمّا تكرُّرُ المعلّقِ على علّة بتكرّرها فهذا بحث آخرُ ليس المصنفُ بصدد بيانه.

قوله: «ولا يقتضي الفورَ إلا «إن» في التمليك».

أقول: إن كان هذا الاقتضاءُ من هذا الحرفِ فهو محتاجٌ إلى نقل عن أهل اللغة، وإن كان ذلك بخصوص كونِها في التمليك فلا شكّ أنه لم يرِد ما يدلّ على الفور في مثل قول الرجلِ لامرأته: طلّقي نفسَك إن شئت، فإن المشيئةَ منها كما يصحّ اعتبارُها في الحال يصح اعتبارُها في الاستقبال. وكذا قولُه: «وغيرَ» «إن» و«إذا» مع «لم»، فإنه لم يَرِد ما يدلّ على هذه الدعوى من شرع ولا لغة. وإن كان هذا الاقتضاءُ هو مجردَ اصطلاحِ للمصنف وأهلِ محلّه فلا مُشاحَّةَ في الاصطلاحات.

قوله: «ومتى تعدد لا بعطف فالحكمُ للأول» إلخ.

أقول: إيقاعُ القيود بعد الكلام يوجب أن يكون كلُّها قيوداً له، فيقول القائل: أنت طالقٌ إن أكلتِ إن شربتِ هو كقوله: أنت طالقٌ إن أكلتِ أنت طالقٌ إن شربت فيقع الطلاقُ بواحد منهما فإن أكلتْ طُلّقتْ وإن شربَتْ طُلّقتْ. ولا فرقَ بين المتقدم في كلامه والمتأخّر، بل الاعتبارُ بما تقدم وقوعُه من المرأة، هكذا ينبغي أن يكون الكلامُ في هذا المقام.

وأمّا مع العطف فيما اقتضاه العاطفُ من جمع أو ترتيبٍ كان العملُ عليه وهو ظاهرٌ، فالقائلُ أنت طالقٌ إن أكلتِ وشربتِ لا يقع طلاقُه إلا بمجموع الأكلِ والشرب. وإن قال: إن أكلتِ ثم شربْتِ، فلا يقع طلاقُه إلا بوقوع الأَكل أولاً ثم الشُّرب ثانياً، وهكذا في التخيير تطلُقُ بواحد منهما.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويصحّ التّعليقُ بالنكاح والطلاقِ نَفْياً وإثْباتاً لواحدة أو أكثرَ وبالوطء فيقع بالتقاء الختانين والتَّتِمّةُ رجعةٌ في الرجعيّ وبالحبل، قيل: ويَكُفُّ بعد الإِنْزال حتى يتَبَيَّنَ وبالولادة فيقع بوضعِ متخلّقٍ ولا وضعِ الحَمْل فبمجموعه، وبالحيض فيقع برؤية الدم إن تمّ حيضاً].

قوله: فصل «ويصح التعليق بالنكاح والطلاق» إلخ.

أقول: لا حاجة لذكر هذا الفصل فإنه يغني عنه ما تقدم من تجويز الطلاقِ المشروطِ ووقوعِهِ عنه وقوعِ شرطه. وهذه الصورةُ المذكورةُ في هذا الفصلِ هي داخلةٌ تحت ذلك العمومِ، فإن قولَ

الزوج: إن نَكَحتُ فلانةً أو طلقتُها فأنت طالقٌ، وكذا قوله: إن وطِئتُها، وكذا قوله: إن وَلَدْتُ فأنت طالقٌ، وإن حِضتِ فأنت طالقٌ، هي طلاقاتٌ مشروطةٌ فهي داخلةٌ فيما تقدم. ولعلّه أراد أن يبيّن ما ذكره من أن التتمّةَ رجعة في الرجعي وأن الولادةَ تكون بوضع مولودٍ متخلّق، ووضعُ الحمل لا يكون وضعاً إلا بوضع المجموع. ولكنْ لا يخفاك أن بيانَ مثلِ هذه الأُمورِ لا يُلجىء إلى هذا التكرارِ الطويلِ مع وضوح الأَمرِ في هذه الأَشياء وعدمِ خفائها حتى يقتضيَ ذلك بيانَها.

❋❋❋

[فصل

وما عُلّق بمُضِيِ حينٍ ونحوِه، قيل: وقع بالموت ومنه إلى حين ويقع بأول المعيَّنِ وأولِ الأَوَلِ إن تعدّد كاليوم غداً ولو بتخيير أو جَمْعٍ غالباً ويومَ يَقْدَمُ ونحوُه لوقته عُرفاً وأولِ آخرِ اليوم وعكسِهِ لنصفه، وأمسِ لا يقع. وإذا مضى يومٌ في النهار فلمجيء مثل وقتِه في الليل لغروبِ شمس تاليه، والقمرِ لرابع الشهر إلى سبع وعشرين والبدرِ لرابعَ عشرَ فقط والعيدِ وربيعٍ وجُمادى وموت زيدٍ وعمرو لأَولِ الأَولِ، وقبل كذا للحال وبشهر لقبله به، وقبلِ كذا وكذا بشهرٍ لِقَبل آخرِهما به. ويدخله الدورُ ولا يصح التحبيسُ. وهو متى وقع عليك طلاقي فأنت طالقٌ قبله ثلاثاً ومهما لم يغلب وقوعُ الشرط لم يقع المشروط، وما أوقعُ على غير معين كإحداكنَ أو التبس بعد تعيينِهِ أو ما وقع شرطُه أوجب اعتزالَ الجميع فلا يخرجْن إلا بطلاق فَيُجْبر الممتنعُ فإن تمرّد فالفسخُ ولا يصح منه التعيينُ. ويصح رفعُ اللَّبْسِ برجعة أو طلاق].

قوله: فصل «وما عُلّق بمضي حين ونحوه» إلخ.

أقول: إن كان الحِينُ مشتركاً بين ما يطلق عليه من الحصص الزمانيةِ فلا بدّ أن يريد واحدةً منها ولا تَطْلُق بمجرد وقوعِ اللحظةِ اليسيرةِ، لأنها أحدُ معاني الحين فهي كغيرها لا مرجّحَ لها على ما هو من جملة معاني الحين حقيقةً. وإن كان الحينُ حقيقةً في واحد منها مجازاً فيما عداه لم تَطْلُق إلا بالحينِ الحقيقيِّ إلا أن يكون مُريداً للمجاز فله إرادتُه.

وإن كان الحينُ مُطْلَقاً في أفراده يتناولها على جهة البدلِ كرجلٍ فإن أراد واحداً منها كان الطلاقُ واقعاً بمُضِيّه. وإن لم يُرِدْ وقع الطلاقُ بما يصدُق عليه ذلك المَطلقُ وأول ما يصدُق عليه اللحظةُ من الزمان.

وأمّا قولُ المصنف: «ومنه إلى حين»، فليس مرادُه ما يدلّ عليه لفظُ: «إلى» من كون الطلاقِ مُغَيّاً بغاية هي مُضِيُّ الحين، فإن هذه الإِرادةَ لا تصدرُ من متشرع فضلاً عن عالم. فليس مرادُه إلا أن «إلى» هنا بمعنى «مع»، فكأنّه قال: أنت طالق مع مُضيّ حين فإذا مضى طَلُقَت.

وأمّا قولُه: «ويقع بأوّل المعيّن»، فصحيحٌ لأن ذلك الوقتَ قد صار زماناً لوقوع الطلاقِ وليس بعضُه أولى من بعض فتطلُق لدخول ذلك الوقتِ المعيَّن حيث لم يكن متعدّداً وبأولِ وقت يدخُل من المتعدّد، وإن كان الظاهرُ أنه قد جعل المتعدّدَ وقتاً للطلاق فيَرجِع إلى إرادته، إن كان له إرادةٌ كان العملُ عليها، وإن كان لا إرادةَ له فكما قدّمنا أنه في حكمِ الواحدِ فيقع بدخول جُزءٍ من الوقت.

وأمّا التخييرُ فالظاهرُ أنه لا جزمَ بوقوع الطلاقِ في أحدهما، فإذا قال: أنت طالقٌ اليومَ أو غداً، فإن كان له إرادةٌ كان العملُ عليها وإن لم تكن له إرادةٌ فلا يقع مضيّ اليوم طلاقٌ بل لا يقع إلا بدخولِ جزءٍ من الغد لعدم استقرارِ الكلام مع حرف التخييرِ، فإنه إنما يكونُ للشكّ أو التشكيك.

وأمّا الجمعُ نحوُ أن يقول: أنت طالقٌ اليومَ وغداً، فإنه قد صار الجمعُ كالوقت الواحدِ لما يقتضيه حرفُ الجمع، فيقع بدخول جزءٍ من أجزاء الأَول.

وأمّا قولُه: «ويوم يقدَم ونحوُه لوقته عرفاً»، فهذا صحيحٌ إن كان ثَمّ عُرفٌ وإلا فالظاهرُ أنها تطلُق بأول جزء من اليوم الذي قدِم فيه ويكون قدومُه كاشفاً عن وقوع الطلاق في أوّل اليوم.

وأمّا قولُه: «وأولِ آخرِ اليوم وعكسه لنصفه»، فالظاهرُ أن آخرَ اليوم هو آخرُ أجزائِه فتطلُق في أول هذا الجزءِ ولا يتحقق وقوعُ هذا الطلاقِ إلا بانقضاء اليوم كلّه. وتطلُق في العكس عند مُضيّ جزءٍ من أول اليوم لأنه يصدُق بمضيّ ذلك الجزءِ أنه آخِرُ أولَ اليوم.

وأمّا كونُ أمسِ لا يقع فظاهرٌ لأنه قد انقضى فلم يبقَ منه ما يكون وقتاً لوقوع الطلاقِ.

وأمّا قولُه: «وإذا مضى يومٌ في النهار فلمجيء مثلِ وقتِهِ»، فالظاهرُ أنه لا بدّ من مُضِيّ يوم مستقلٍ من غير اعتبار الكسرِ لأنّ هذا هو المعنى الحقيقيُّ فلا تطلُق إلا بمضيّ اليومِ المستقلِ كلّه كما لو قال ذلك وهو في اللّيل.

وأمّا قولُه: «والقمرِ لرابعِ الشهر»، فإن كان هذا مدولَه اللغويَّ فلا بأسَ به، وإلا فالظاهرُ أنه يقال له قبل الكمالِ هلالٌ.

وهكذا اختصاصُ البدرِ بليلة رابعَ عشرَ إن كان ذلك مدلولاً لغوياً فلا بأس وإلا فالظاهرُ أنه يقال له بدرٌ ما بقيَ كاملاً:

تُوفّى البدورُ النقصَ وهْي أهِلّةٌ ويُدركُها النقصانُ وهي كواملُ

وأمّا قولُه: «والعيدِ وربيعِ وجُمادى» إلخ، فليس لذكر مثل هذا فائدةٌ يُعتدّ بها بعد قوله: «ويقع بأول المعيَّن وأولِ الأول».

وأمّا قولُه: «وقبل كذا للحال»، فصحيحٌ لأن وقتَ التكلم هو أولُ الأوقاتِ القَبْلِيّةِ وليس المرادُ القَبْلِيّةَ المطلقةَ وإلا لزم أن لا يقعَ الطلاقُ بل يكون كقوله: أنت طالقٌ أمسِ، ووجهُه أن هذه القبليةَ لذلك الأمرِ الذي سمّاه كائنةٌ قبلَ التكلّم.

وأمّا قولُه: «وقبل كذا وكذا بشهر لِقبل آخرهما به»، فالظاهرُ أن القَبْليّة المنسوبة إلى الشيئين

المذكورين تكون قبل أولهما ولا وجهَ لجعلها مختصةً بقبلية الآخر. فإذا دخل أولُهما وقد مضى من وقت التكلّم شهرٌ فصاعداً كَشَف عن وقوع الطلاقِ قبله بشهر، وأمّا إذا دخل أولُهما قبل مُضِيّ شهرٍ فالظاهرُ عدمُ وقوع الطلاقِ؛ كما لو قال: أنت طالقٌ أمسِ.

قوله: «**ويدخله الدور**».

أقول: الدورُ هو عدمُ تناهي التوقفات في أُمور متناهيةٍ كأن يتوقفَ كلُّ واحد من الأمرين مثلاً على الآخر فلا يُنجَز واحدٌ منهما لأنه متوقفٌ على الآخر، والآخرُ متوقفٌ عليه. فهذا المُطَلِّق الذي جاء في طلاقه بما يقتضي الدورَ لم يُرِد إيقاعَ الطلاقِ فلا يقع طلاقُه لعدم إرادتِه ولعدم اقتضاءِ ما جاء به من الدور للوقوع. فمن قال: إنه يقع الطلاقُ المشتملُ على الدور فهو لم يصِبْ لأنه إن أراد وقوعَه من حيث الصيغةُ فهي مُتَمانعةٌ كما هو شأنُ الدورِ، وإن أراد وقوعَه من حيث الإرادةُ فهو بحثٌ آخَرُ.

وأمّا قولُه: «**ولا يصح التحبيس**»، فهو راجعٌ على ما قدّره من أنه يدخُله الدورُ بالنقض لأنه صادقٌ على التحبيس معنى الدور، فإن قولَه في مثاله وهو: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالقٌ قبله ثلاثاً، قد جعل هذا الطلاقَ متوقفاً على وقوع الثلاثِ متوقفاً ووقوعَ الثلاثِ على وقوعِ الطلاقِ، وهذا هو الدور لصدق حقيقته التي قدّمنا ذكرها عليه. فلا عذر لمن قال بأنه يدخُل الطلاقُ أحدَهما أن يقول بدخول الآخر، ومن قال بعدم دخول الطلاقِ أحدَهما أن يقول بدخول الآخر.

والحاصلُ أن الطلاقَ الذي وقع على هذه الصفةِ ينبغي الرجوعُ إلى مدلول لفظِهِ، وقد وجدنا اللفظَ الذي جاء به متمانعاً لا يقع بعضُه إلاّ بوقوع البعضِ الآخر. فلا يجوز لنا أن نحكُمَ بالوقوع لأنه حكمٌ على الزوج بغير ما تكلّم به وتفويتٌ لزوجته وإخراجٌ لها من عقد نكاحِهِ بغير صدورِ ما يدلّ على ذلك منه، فالحكمُ بالوقوع فيه ظلمٌ له من هذه الحيثيّة.

وأمّا استدلالُ من أبطل الدورَ والتحبيسَ بأن ذلك بدعةٌ، وأنه على غير ما كان النبيّ ﷺ عليه وأنه يلزم منه أن يمتنع منه إيقاعُ الطلاقِ عليها دائماً وهو مأذونٌ به فهو استدلالٌ لشيء آخَرَ. وقد عرفتَ أنّ الله سبحانه جعل الطلاقَ بيد الأَزواجِ فلهم أن يطلّقوا متى شاؤوا ولهم أن لا يطلّقوا أبداً. وهذا الذي جاء بالدور قد أراد أن لا يطلّق أبداً. فما المانعُ من هذا؟

قوله: «**ومهما لم يغلب وقوعُ الشرط لم يقع المشروط**».

أقول: الأَصلُ عدمُ الوقوعِ فلا يقع الطلاقُ إلا إذا تيقّن وقوعَ الشرطِ ولا يكفي مجردُ الظنّ. وإنما اعتبره المصنفُ هنا لما سيأتي من أنه يكفي الظنُّ الغالبُ في النكاح تحريماً. ولكنّ الذي ينبغي ها هنا ألاّ ينتقلَ عن الأَصل الذي هو عدمُ وقوعِ الشرطِ إلاّ بعلم لا بظنّ.

قوله: «**وما أُوقع على غير معيَّن**» **إلخ**.

أقول: هذه الصورُ ينبغي تحقيقُ الكلام فيها بما يظهر به الصوابُ إن شاء الله. :

أمّا الصورةُ الأُولى ـ **أعني قولَه**: «**وما أوقع على غير معين فإحداكنّ**»، فالمتكلّمُ بهذا اللفظِ مخاطِباً به زوجاتِهِ قد أراد إيقاعَ الطلاقِ على واحدة منهنّ غيرِ معينةٍ ولم يجعل لنفسه في الأمر

سَعةً فلا وسّع الله عليه ـ قد صارت إحداهن طالقاً بِيَقينٍ وكلٌّ واحدة يحتمل أن تكون هي المرادةُ. وإن تكن غيرَ المرادة فلا تحِلُّ له واحدةٌ منهن إلا بعد رجعة في الطلاق الرجعيِّ لكل واحدة، وللواحدة التي أبهمها ولكن تحسب هذه طلقةً على كل واحدة. ولا وجهَ ها هنا للرجوع إلى البراءة فقد وقع منه طلاقُ واحدةٍ بيقين. وعدمُ تعيّنها لا يستلزم عدمَ وقوعِ ذلك الطلاقِ لا عقلاً ولا شرعاً ولا لغةً ولا عرفاً.

وهكذا الكلامُ في الصورة الثانيةِ، **أعني قولَه: «أو التبس بعد تعيينه»**، بل الوقوعُ في هذه الصورة أظهرُ من الوقوع في الصورة التي قبلها لأنها قد طُلِّقَتْ واحدةٌ منهن معينةٌ بيقين.

وأمّا الصورةُ الثالثةُ ـ **أعني قولَه: «أو ما وقع شرطُه»**، فإن كان ذلك الشرطُ دائراً بين نقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وهي القضيةُ المانعةُ للجمع والخلوِّ معاً نحو أن يقول لشبحٍ رآه: إن كان هذا حيواناً فزينبُ طالقٌ وإن كان غيرَ حيوان ففاطمةُ طالقٌ، والتبس بعد ذلك ما هو. فمعلومٌ أنه قد وقع الطلاقُ على إحداهما، وتكون هذه الصورةُ مثلَ الصورتين الأُوليين.

وأمّا إذا كان ذلك الشرطُ دائراً بين شيئين غيرِ متناقضين، كأن يقول: إن كان هذا الطائرُ غراباً فزينبُ طالقٌ وإن كان حِدَأَةً ففاطمةُ طالقٌ فلا يقع الطلاقُ. ولا يجب عليه الاعتزالُ لأنه يجوز أن يكون ذلك الطائر غيرَ الغراب وغيرَ الحِدَأَة.

ولعلّ المصنفَ لا يريد إلاّ المثالَ الأوّلَ في هذه الصورة لا المثالَ الثاني. فعرفتَ بهذا صحةَ ما ذكره من وجوب الاعتزال، وصحة قوله: «فلا يخرجن إلا بطلاق»، وهكذا لا يرجِعْن إلى نكاحه إلا برجعة لمن وقع عليها الطلاقُ أو لكل واحدة إذا كان الطلاقُ رجعياً أو بعقد على المُبْهمة أو على كل واحدة إذا كان الطلاقُ بائناً.

وأمّا قولُه: «فيُجبر الممتنعُ فإن تمرد فالفسخُ»، فصوابٌ لأنهنّ قد صِرْن معلّقاتٍ عن النكاح مع حصول الإضرارِ بهنّ بالاعتزال، فإذا لم يطلّق كان الفسخُ من الحاكم هو الواجبَ عليه دفعاً لما صِرْن فيه من الضرار مع حبسهنّ عن الأزواج.

وأمّا قولُه: «ولا يصِحّ منه التعيينُ»، فإن كان هذا التعيينُ لأَمر اقتضى ارتفاعَ اللَّبْس فكيف لا يقبل منه التعيينُ عند حصولِ مقتضيه وزوالِ مانعه. وإن كان التعيينُ منه لا لارتفاع سببِ اللَّبْس بل مجردَ التشهّي، فلا وجهَ له ولا يصحّ بحال.

وأمّا قولُه: «ويصح رفعُ اللبس برجعة أو طلاق»، فظاهرٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولا يجوز التحليفُ به مطلقاً. ومن حَلف مُختاراً أو مُكرهاً ونواه حَنِثَ المُطْلِقُ ـ ليفعلن ـ بموت أحدهما قبل الفعل والمؤقّتُ بخروج آخرِه متمكّناً من الحِنْث والبِرِّ ولم

يفعل، ويتقيّد بالاستثناء متّصلاً غيرَ مستغرقٍ ولو بمشيئة الله تعالى أو غيره فيعتبر المجلس. و«غيرُ» و«سوىَ» للنفي و«إلاّ» له مع الإثبات، وقيل: و«إلاّ أنْ» للفور].

قوله: فصل «ولا يجوز التحليفُ به مطلقاً».

أقول: لا يجوز التحليفُ به ولا بغيره والحِلفُ إنما هو بالله عزّ وجلّ. وقد نهى ﷺ عن الحلف بغير الله وأمر بالحِلف به. والأحاديثُ في هذا البابِ كثيرةٌ.

وأمّا قولُه: «ومن حلف مختاراً أو مكرهاً ونواه حنث»، فاعلم أن إيقاعَ الطلاق على الزوجة قد يكون بإنشاء لفظٍ يدلّ عليه أو بالإخبار عن وقوع طلاقٍ منه متقدمٍ أو بالشرط نحو: إن دخلتِ الدار فأنت طالق.

وأمّا قولُ القائل: عليه الطلاقُ أو يلزمه الطلاقُ ونحوُ ذلك فليس من ذلك في شيء ولم يجعله الله على رجل طلاقاً ولا ألزم أحداً من عباده به. ولا يصح من العبد أن يجعل على نفسه غيرَ ما جعله الله عليه ويُلزِمَها غيرَ ما ألزمه الله به، وهو لم يكن مريداً بالحلفِ بالطلاق فراقَ زوجتِهِ وإخراجَها من حباله حتى يكون هذا اللفظُ بمنزلة كناياتِ الطلاقِ، بل هو لم يُرِدْ إلا تأكيدَ وقوع ما حلف على وقوعه، أو تأكيدَ نفي ما حلف على نفيه، فمن قال: عليه الطلاقُ ليفعلنّ كذا، أو عليه الطلاقُ ما فعل كذا أو يلزمه الطلاقُ ليفعلن أو ما فعل فليس المرادُ له، والمقصودُ منه عند التكلم بهذا الكلام إلاّ وقوعَ ذلك الأمرِ أو عدمَ وقوعِهِ، ولكنه أراد أن يُشعِر السامعَ بحرصه وتكالُبِهِ على الوقوع أو عدمِهِ.

وإذا تقرّر لك هذا علمتَ أن وقوعَ الطلاق بمجرد الحلفِ به في حيِّز الإِشكالِ لأنه إلزامُ نفسِهِ بما لا يلزمها لا من جهة الشرع ولا من جهة الشخصِ نفسه، ولم يكن في لفظه ما يدلّ على الفُرقة ولا ظهر منه حالَ الحِلف أنه مريدٌ للطلاق بهذا اللفظِ الذي جاء به حال التكلم به ولا أنه مريدٌ له في المستقبل؛ لأنه بصدد الإِخبار بحرصه على وقوع ما حلف عليه بالطلاق أو عدمِ وقوعِهِ.

وبالجملة، فليس في الشرع ما يدلّ على وقوع هذا الطلاقِ ولا في اللفظ ولا في القصد، فتدبّر هذا.

قوله: «ويتقيّد بالاستثناء».

أقول: هذا صحيحٌ ولا يحتاج إلى التنصيص عليه، فكلُّ كلام إذا قُيّد بقيد كان ذلك القيدُ معتبراً من غير فرقٍ بين الاستثناء وغيرِه، ولا بدّ أن يكون الاستثناءُ متّصلاً غيرَ مستغرق كما قال.

وأمّا قولُه: «ولو بمشيئة الله تعالى»، فقد قدّمنا الكلامَ عليه. وهكذا التعليقُ بمشيئة غيرِ الله سبحانه، فإنّ الاعتبارَ بما يختاره حالَ التكلّم بهذا الكلامِ. والتشكيكُ في مثل هذا هذَيانٌ لا يُلتفت إليه.

وأمّا قولُه: «وغيرُ وسوَى للنفي»، فمسلَّمٌ إن أراد الدلالةَ المنطوقيةَ لا إذا أراد مُطلقَ الدلالةِ

فإنهما يدلّان بمفهومهما على إثبات المقدارِ الذي توجّها إلى نفي ما عداه وإن كانت دلالةُ «إلا» أوضحَ من دلالتهما على ذلك.

وأمّا قوله: «قيل: وإلا إن للفور»، فغيرُ مسلَّم لأن الصيغةَ لا دلالةَ لها على ذلك، وأمّا مجرّدُ الإرادة أو الأعراف فبابٌ آخرُ.

***

[فصل

ويصحّ تَوْليَتُه إما بتَمْليك وصريحُه أن يملِكه مصرّحاً بلفظه أو يأمرَ به مَعَ إن شئتَ ونحوِه وإلا فكنايةٌ كأَمْرُكِ أو أَمرُها إليكَ أو اختاريني أو نفسَك فيقع واحدةً بالطلاق أو الاختيار في المجلس قبلَ الإعراضِ إلا المشروطَ بغير «إن» ففيه وبعده ولا رجوعَ فيهما ولا تكرارَ إلا بكلما. وإمّا بتوكيل منه أن يأمرَ به لا معَ «إن شئتَ» ونحوِه، فلا يعتبر المجلسُ ويصحّ الرجوعُ قبل الفعل ما لم يُحبَسْ إلا بمثله. ومُطْلقُه لواحدةٍ على غيرِ عِوَض ويصِحُّ تقييدُه وتوقيتُه والقولُ بعد الوقت للأَصل في نفي الفعل لا حالَهُ فللوكيل].

قوله: فصل «ويصح توليته» إلخ.

أقول: الطلاقُ لمّا كان إلى الزوج كان له أن يجعلَه بيد غيره ولا مانعَ من ذلك لا من شرعٍ ولا من عقلٍ ولا من لغة، فله أن يأمرَ من يطلّق عنه بأيّ لفظٍ كان ومن ذلك أن يقول لزوجته: أمرُك إليكِ، أو يقول لغيرها: أمرها إليك، أو يقول للمرأة: اختاريني أو نفسَك، وقد ثبت أصلُ التخيير في كتاب الله سبحانه فقال عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: ٢٨، ٢٩]، ثم لما نزلت هذه الآيةُ خيّر النبيُّ ﷺ زوجاتِهِ وخاطب كلَّ واحدةٍ منهنّ بذلك، كما في الصحيحين [البخاري (٣٦٧/٩)، مسلم (١٤٧٧/٢٧)]، وغيرهما [أبو داود (٢٢٠٣)، الترمذي (١١٧٩)، النسائي (١٦١/٦)، ابن ماجه (٢٠٥٢)].

وأمّا كونُه لا يقع إلا واحدةً بالطلاق ممن جعل الزوجُ الأَمرَ إليه أو بالاختيار من الزوجة فظاهرٌ؛ لأن المطلقَ ينصرف إلى ذلك ويصدُق بالواحدة الرجعيّة.

وأمّا اشتراطُ أن يكون ذلك في المجلس فلا دليلَ يدلّ عليه، بل الظاهرُ أنه يصحّ وإن طالَ الوقتُ ما لم يحصُل الإضرابُ المُشعِرُ بعدم القبول.

وأمّا كونُه لا يصح الرجوعُ من الزوج فلكونه قد صرَف عن نفسه أمراً هو إليه فصار الغيرُ مسلَّطاً عليه. ويمكن أن يقال: إنه إذا رجَع قبل الفعل فالرجوعُ صحيحٌ إلاّ أن يمنعَ عنه مانعٌ شرعيٌ أو عقليٌ، ولا مانعَ هنا ولم يكن قد وقع الفعلُ، فكان الرجوعُ في محلّه.

وأمّا قولُه: «ولا تكرارَ إلا بكلما»، فلِما قدّمنا قريباً.

وأمّا قولُه: «وإما بتوكيلٍ ومنه أن يأمرَ به لا مع «إن شئتَ» ونحوه»، فلا يعتبر المجلسُ فلا يخفاك أنه لا فرقَ بين التمليك والتوكيلِ في عدم اعتبار المجلسِ ولا يظهر للفرق وجهٌ يُعتدّ به.

وأمّا قولُه: «فيصح الرجوعُ»، فوجهُه أن للموكّل عزلَ الوكيل متى شاء إلا أن يأتيَ بما يمنع الرجوعَ كالتحبيس.

وأمّا كونُ مطْلقِه لواحدة على غير عوضِ مالٍ فلِما قدّمنا.

وأمّا كونه يصح تقييده وتوقيته فظاهر؛ لأن للموكل أن يأمر الوكيل بما أراد.

وأمّا كونُ القولِ بعد الوقت للأَصل في نفي الفعل، فلكون الأصلِ عدمَه لا في الوقت فإن الظاهرَ مع الوكيل.

❊ ❊ ❊

[باب الخُلع

إنما يصح من زوج مُكَلَّف مُختار أو نائبِه بعقْد على عوضِ مالٍ أو في حُكْمه صائراً أو بعضُه إلى الزَّوج غالباً من زوجته صحيحةَ التَّصرُّفِ ولو محجورةً ناشزةً عن شيء مما يَلزمها له من فعل أو تركٍ أو من غيرها كيف كانت مع القَبول أو ما في حكمه في مجلس العقد أو الخبرِ به قبل الإعراضِ فيهما كأنْتِ كذا على كذا فقبِلَت أو الغيرُ، أو طَلِّقني أو طَلِّقْها على كذا فطلَّق أو شرطِه كإذا كذا أو طلاقُك كذا فوقع ولو بعد المجلس، فيُجْبَرُ ملتزمُ العِوَض في العقد والزوجُ على القبض فيهما ولا ينعقد بالعِدَةِ ولا تلحق الإِجازةُ إلا عَقْدَه].

قوله: «باب الخلع إنما يصح من زوج».

أقول: أمّا كونُه لا يصح إلا من زوج مكلّف مختارٍ فظاهرٌ لما قدّمناه، وكذلك يصح من نائبه لِما سلف.

وأمّا قولُه: «بعقد»، فليس لهذا حاجةٌ بل المرادُ حصولُ التراضي بأيّ لفظٍ كان وعلى أيّ صفة وقع.

وأمّا كونُه: «على عوض مال أو في حكمه»، فلما تقدّم في المهور لأنها تفتدي نفسَها بما صار إليها أو بعضه كما في قوله ﷺ: «رُدّي عليه حديقتَه» [البخاري (٩/٣٩٥)].

وأمّا اشتراطُ النشوزِ منها، فلقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فقيّد سبحانه حِلَّ الافتداء بمخافتهما إلاّ يُقيما حدودَ الله. وظاهرُ الآية أن الخُلْعَ لا يجوز

إلاّ بحصول المَخافةِ منهما جميعاً، بأن يخافَ الزوجُ ألاّ يُمْسِكَها بالمعروف وتخاف الزوجة إلاّ تُطيعَه كما يجب عليها.

ولكنه لمّا ثبت حديثُ ابن عباس عند البخاريِّ [(٣٩٥/٩)]، وغيرِه [النسائي (١٦٩/٦)، ابن ماجه (٢٠٥٦)]: «أن امرأةَ ثابتِ بن قيسِ بن شماس جاءت إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إني ما أَعْتِبُ عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر بعد الإسلام.

فقال رسول الله ﷺ: «**أتَرُدّين عليه حديقتَه؟**» قالت: نعم.

فقال رسول الله ﷺ: اقبَل الحديقةَ وطلِّقْها تَطْليقة»، دلّ ذلك على أن المخافة لعدم إقامةِ حدودِ الله من طريقها كافيةٌ في جواز الاختلاع.

ولا تنافي جواز الاختلاع الأَحاديثُ الواردةُ في إثم المختلِعات، فإنّ ذلك محمولٌ على الكراهة فقط، لتصريح القرآن والسنةِ بجواز ذلك.

وأمّا قوله: «أو من غيرها كيف كانت»، فوجهُه أن العِوَض لمّا كان من غيرِها لم يُشترط فيها ما يُشترط حيث العِوَضُ منها، ولكنْ كونُ هذا خُلعاً تثبُت به أحكامُه غيرُ مُسلَّم.

وأمّا قولُه: «مع القَبول أو الامتثال أو ما في حكمه»، فالمراد ما يشعر بالرّضا بذلك؛ كما تقدم.

وأمّا المعاقدةُ العُرفيةُ والمحافظةُ على ما يفيدها فليس ذلك إلا مجردُ رأيٍ، فلا تشتغِلْ بالكلام على ما تفرَّع على هذا إلى آخر الفصل.

***

[فصل

ولا يحِلّ منها أكثرُ مما لَزِمَ بالعقد لها ولأَولادها منه صغارٍ. ويصح على ذلك ولو مستقبلاً وعلى المهر أو مثلِه كذلك فإن لم يكن قد دخل رجع بنصفه ونحو ذلك].

قوله: فصل «ولا يحلّ منها أكثر مما لَزِم بالعقد» إلخ.

أقول: ظاهرُ القرآنِ يدلّ على هذا، فإنه سبحانه قال: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا**﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى آخر الآية، فإنها واردةٌ في أخذ الزوج لشيء مما آتاها فإذا أخذ منها زيادةً على ما آتاها فقد خالف ما في الكتاب العزيز.

ويدلّ على هذا أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح إلا أَزْهَرَ بنَ مروان ـ وهو مستقيمُ الحديث ـ من حديث ابن عباس أنه ﷺ قال لامرأة ثابتِ بنِ قيسٍ: «**أتَرُدّين عليه حديقتَه؟**» قالت: نعم وأزيده، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقتَه ولا يزداد، وأخرجه أيضاً النَّسائيُّ [(١٦٩/٦)]، والبيهقي.

وأخرج الدارقُطني عن أبي الزبير أن النبيّ ﷺ قال لها: «**أمّا الزيادةُ فلا ولكنْ حديقتُه**».

قالت: نعم، فأخذها، قال الدارقطني: «وقد سمعه أبو الزبير من غير واحد» انتهى. وإسنادُه إلى أبي الزبير صحيحٌ.

ولا يعارض الدلالةَ القرآنيةَ وما ذكرناه عنه ﷺ ما روى البيهقيُّ عن أبي سعيد الخدريّ قال: «كانت أُختي تحت رجل من الأنصار فارْتَفَعَا إلى رسول الله ﷺ فقال لها: **«أتردّين عليه حديقتَه؟»** قالت: وأُزيده فخَلَعها فردتْ عليه حديقتَه وزادتْه، فإن إسنادَ هذا الحديث ضعيفٌ لا تقوم به حجةٌ مع كونها زادَتْه من جهة نفسِها فلا حجّةَ في ذلك.

وأمّا قولُه: **«ولأَولاد منه صغار»**، فوجهُه أنه من جملة ما آتاها ولكن لا يخفى أن المرادَ بما آتاها ما جعله صَداقاً لها فقط، فلا يدخُل في ذلك ما سلّمه لسبب آخر من نفقة أو كسوة لها أو لأَولادها أو أُجرةِ حَضانة أو نحوِ ذلك.

وأمّا قولُه: **«ويصح على ذلك. . . إلى آخر الفصل»**، فظاهرٌ.

❊ ❊ ❊

[فصل

ويلزم بالتغرير مهرُ المثل: ولا تغريرَ إن ابتدأ أو عَلم، وحصةُ ما فعل وقد طلبتْه ثلاثاً أو لها وللغير حسب الحال. وقيمةُ ما اسْتُحِقّ وقدرُ ما جهِلا سقوطه أو هو وهي المبتدئة وينفُذ في المرض من الثلث ولها الرجوعُ قبل القَبول في العقد لا في الشرط ويلغو شرطُ صحةِ الرجعة].

قوله: **«ويلزم بالتغرير مهرُ المثل»**.

أقول: الزوجةُ إذا غرّرت على زوجها كأن تقول له: طلِّقني على ما في هذا المكانِ فطلّقَها عليه ثم انكشف أنه لم يكن في ذلك المكانِ شيءٌ فالطلاقُ غيرُ واقعٍ لأنه أوقعه مقيّداً بقيد وهو العِوَضُ الذي غرّرتْ به ولم يوقِعْه مطلقاً، فلا يصح في هذا طلاقُ خُلعٍ ولا غيرُ خُلع. ولو قدرنا أنه قد صحّ الطلاقُ ولزِمها ما غرّرت به لم يكن للرجوع إلى مهر المثلُ وجهٌ بل ينبغي الرجوعُ إلى المقدار الذي يكون به الاختلاعُ في العُرف الغالبِ لأنه المقصود لهما.

وأمّا قوله: **«ولا تغريرَ إن ابتدأ»**، فغيرُ مسلَّم لأنه إذا كان الابتداء منه مقتضياً لعدم التغرير منها، فهو إنما طلق إلى مقابل مالٍ في ظنّه، فلا يقع الطلاقُ إذا لم يكن ثَمَّ مالٌ كما تقدم.

وأمّا إذا علم بأنه لا شيء فقد رضِيَ لنفسه بإيقاع الطلاق بلا عِوَض.

وأمّا قولُه: **«وحصةُ ما فعل وقد طلبته ثلاثاً»**، فظاهرٌ، وهكذا ما بعده.

وأمّا قولُه: **«وينفذ في المرض من الثلث»**، فسيأتي البحثُ في الوصايا وهو شاملٌ لهذه المختلعةِ ولغيرها.

وأمّا قولُه: «ولها الرجوع» إلخ، فإذا لم يقع الرّضا من الزوج كان لها ذلك وهكذا إذا لم يكن قد ظهر منه ما يدلّ على الرّضا فلها ذلك من غير فرق بين عقدٍ وشرط.

وأمّا قولُه: «ويلغو شرطُ صحةِ الرجعة»، فلكونِ مقتضى الخُلع هو عدمُ صحةِ الرجعة وأن الأمر مفوضٌ إلى اختيار المرأة ولم تَفْتَدِ بمالها إلا لهذا المقصِدِ ولو علمت أنه يفارقها في هذا الوقتِ ويراجعُها في الوقت الثاني شاءت أم أبَتْ لم ترضَ بما افتدت به، فإن ذلك لا يفعله عاقلٌ فليس هذا من الشروط الشرعيّةِ بل من الشروط التي يُراد بها المخادعةُ والمخالفةُ لما شرعه الله.

***

[فصل

وهو طلاقٌ بائنٌ يمنع الرجعةَ والطلاقَ ولفظُه كنايةٌ ويصير مُختلُه رجعياً غالباً ويقبل عوضُه الجَهالةَ ويتعين أوْكَسُ الجنس المسمّى ويبطُل الخُلعُ ببطلانه غيرَ تغريرٍ لا الطلاقُ].

قوله: فصل «وهو طلاقٌ بائن» إلخ.

أقول: قد استُدلّ على كونه طلاقاً بما تقدم عند البخاريِّ [(٣٩٥/٩)]، من حديث ابن عباس بلفظ: «**وطلقْها تَطليقةً**». ومعلومٌ أن هذه الطلقةَ الواقعةَ منه لها حكمُها. ولا ينافي ما في هذا الحديثِ ما وقع من حديث الرُّبيِّع بنتِ معوِّذٍ أن النبيَّ ﷺ قال لثابت بن قيس: «**خذ الذي لك عليها وخلِّ سبيلَها**»، كما أخرجه النَّسائيُّ [(١٨٦/٦)] بإسناد صحيح لأنّ تخليةَ السبيلِ كنايةٌ عن الطلاق، فلا إشكالَ من هذه الحيثيّةِ، وإنما الإشكالُ فيما قد ثبَت عنه ﷺ من: «**أنها تَعتدّ بحيضة**»، كما في حديث الربيّع المذكور، فإنه ﷺ: «أمرها أن تتربّص حَيضةً واحدةً وتلحَقَ بأهلها»، وكذلك في حديث ابن عباس عند أبي داودَ [(٢٢٢٩)]، والترمذيّ [(١١٨٥)] وحسّنه، وفيه: «فأمرها ﷺ أن تعتدَّ بحيضة». وهكذا في حديث آخرَ عن الربيع أخرجه الترمذيُّ وفيه: «فأمرها ﷺ أن تعتد بحيضة»، (قال الترمذي [(٤٩١/٣)]: حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة).

فهذه الأحاديثُ تدلّ على أنه فسخٌ لا طلاقٌ لأن الطلاقَ حكمُه ما ذكره الله سبحانه بقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ومن جملة ما استدلّوا به على أنه فسخٌ لا طلاقٌ قولُه عزّ وجلّ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم ذكر سبحانه الافتداءَ ثم عقّبه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، قالوا: ولو كان الافتداءُ طلاقاً لكان الطلاقُ الذي لا تحل له فيه إلاّ بعد زوج هو الطلاقُ الرابعُ.

والذي ينبغي الجمعُ به هو أن عدّةَ هذا الخُلع حَيضةٌ لا غيرُ وليس غيرٌ سواءٌ كان بلفظ الطلاق أو بغيره مما يُشعر بتخلية السبيلِ أو بتركها وشأنها من دون أن يجريَ منه لفظٌ قطُّ. ويكون الواردُ في هذا الطلاق الكائنِ في الخلع مخصّصاً لِما ورد في عِدّة المطلقة. فتكون عدةُ الطلاق

ثلاثةَ قروءٍ إلاّ إذا كان الطلاقُ مع الافتداءِ فإنه حَيضةٌ واحدة ولا تحسب عليه طلقةً إلاّ إذا جاء بلفظ الطلاقِ أو بما يدلّ عليه لا إذا لم يقع منه لفظُ ألبتةَ بل تركها وشأنها فإن هذا لا يُحسب عليه طلاقاً.

وبهذا التقرير تجتمع الأَدلةُ ويرتفع الإِشكالُ على كل تقدير.

وأمّا كونُه يمنع الرجعةَ فَلِما قدّمنا في الفصل الأَولِ فلا نعيده.

وأمّا كونُه يمنعِ الطلاقَ فمبنيٌّ على أنه طلاقٌ وعلى ما سيأتي من أن الطلاقَ لا يتبع الطلاقَ. وستعرف ما هو الحقُّ في ذلك إن شاء الله.

وأمّا كونُ لفظه كنايةً إذا قال به لزوجته من دون مال منها فإذا أراد به الطلاقَ كان طلاقاً لعدم انحصار الصيغِ التي يكون بها الطلاقُ.

قوله: **«ويصير مختلُّه رجعياً»**.

أقول: ليس المعتبرُ في صحة الخُلْع إلا ما ذكره الله عزّ وجلّ من وقوع المَخافةِ من الزوجين أن لا يقيما حدودَ الله فإذا حصل ذلك ووقع منها الافتداءُ طيّبةً به نفسُها فهذا هو الخُلْعُ الذي شرعه الله عزّ وجلّ. وإذا وقع على غير هذا الوجهِ كأن تكونَ الزوجةُ مُكرهةً أو الزوجُ مُكرَهاً أو كان أحدُهما صغيراً، فهذا ليس هو الخُلعَ الذي أَذِنَ الله به فلا يصح من الأَصل ولا يصير رجعياً لأن إيقاعَ الطلاقِ إنما كان إلى مقابل المال الذي افتدت به المرأةُ فإذا وُجد مع كونهما مكلّفين مختارين خائفين أن لا يقيما حدودَ الله فهو خُلعٌ بأي صيغةٍ كان وعلى أيِّ صفةٍ وقع، وإن اختلّ أحدُ هذه الأُمورِ فلا يكون خُلعاً ولا يثبُت به طلاقٌ لا بائنٌ ولا رَجْعيٌّ.

ولا يُعتبر في صحة الخُلْع صدورُ النشوزِ من المرأة بالفعل أو عدمُ إحسانِ العِشرةِ من الزوج بالفعل، بل المرادُ حصولُ مجردِ المخافةِ، فإن كان قد وقع ما خافاه أو أحدُهما جازت المخالعةُ بفحوى الخطاب.

وأمّا قوله: **«ويَقبل عوضُه الجهالةَ»**، فإذا خالعها على شيءٍ مجهولِ القدر أو الجنسِ ورضيا بذلك ثبت الخُلعُ ويلزمها تسليمُ أوسطِ الجنسِ المسمّى لا أعلاه ولا أدناه، فهذا هو الذي ينبغي اعتمادُه ولا يتمّ العدلُ بينهما إلاّ به.

وأمّا قولُه: **«ويبطل الخلع» إلخ**، فقد تقدم له ما يغني عن ذكره هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

والطلاقُ لا يَتوَقّت ولا يَتَوالى مُتَعَدّدُه بلفظ أو ألفاظ ولا تلحقه الإجازةُ لكن يتم كَسْرُه ويسري وينسَحِب حكمُه ويدخله التّشرِيكُ والتخييرُ غالباً ويتبعه الفسخُ لا العكسُ ويقع المعقودُ وعلى غرض بالقبول أو ما في حكمه في المجلس قبل الإِعراضِ ولا ينهدم إلا ثلاثةً

ولا شرطُه إلا معها فينهدم ولو بكلّما ولا ينهدمان إلا بنكاح صحيحٍ مع وطءٍ في قُبلٍ ولو من صغير مثلُه يَطأ أو مَجبُوبٍ غيرِ مُستأصَل أو في الدّمَين أو مُضمِرِ التحليل وينحلّ الشرط بغير كلما «م» و«متى» بوقوعه مرة ولو مُطَلَّقة].

قوله: فصل «والطلاق لا يتوقّت».

أقول: مرادُه أنه لا يصح إيقاعُ الطلاق مؤقتاً بوقت محدودٍ كأن يقول: أنت طالقٌ شهراً أو سنةً، لا إذا قال: أنت طالقٌ في الشهر الفلاني أو في أول سنةٍ كذا فإن هذا صحيحٌ.

وأمّا قولُه: «ولا يتوالى متعدّده»، فاعلمْ أن البحثَ في هذه المسألةِ يطول إذا أردنا استيفاءَ ما احتجت به كلُّ طائفةٍ وما أُجيب به عليها. وقد أفردنا ذلك برسالة مستقلةٍ وذكرنا في شرحنا للمنتقى ما ينتفع به الناظرُ فيه وينشرح له قلبُه.

والحاصلُ أن ها هنا حجةً تأكل الحُجَجَ ودليلاً لا يقوم له شيءٌ مما أُورد في هذا المقام وهو حديثُ ابن عباسٍ الثابتُ في صحيح مسلم [(١٦/١٤٧٢)] وغيرِه [أبو داود (٢١٩٩ و٢٢٠٠)، النسائي (١٤٥/٦)]، قال: «كان الطلاقُ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمرَ طلاقُ الثلاث واحدةً، فقال عمرُ بنُ الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أَمْرٍ كانت لهم فيه أَنَاةٌ فلو أَمْضَيْنَاه عليهم؟ فأَمْضَاه عليهم».

فإذا كان هذا هو الطلاقَ الكائنَ في زمن رسول الله ﷺ وعمِلَ به الصحابةُ من بعده زيادةً على أربع سنينَ فأيُّ دافعٍ يدفع هذه الحجّةَ؟ وأيُّ معارضٍ يقوم بمعارضتها؟

وجميع ما جاؤوا به من الأجوبة قد دفعناه في شرحنا المشارِ إليه، ولكن لمّا كان القولُ بالتتابع هو الذي ذهب إليه أهلُ المذاهبِ الأربعة وقع الاستكثارُ من المجاولة والمجادلة والأمرُ أقربُ من ذاك، والحقُّ بيِّنُ المنار واضحُ السبيل على أن الأدلّة الدالةَ على ما في حديث ابنِ عباسٍ هذا هي أرجحُ وأصرحُ من الأدلّةَ المخالفةِ له كما يعرف ذلك من أنصف ولم يتعسّف.

وأمّا ما قيل من التشكيك في لفظ التوالي الواقع في عبارة المصنف فهذَيانٌ غريب.

وأمّا قولُه: «ولا تلحقه الإجازة»، فلا وجهَ له بل الظاهرُ أن قولَ الزوج عند سماعِ الطلاقِ لزوجته من فضولي: أجزتُ ذلك هو بمنزلة ابتداءِ الطلاقِ وقد عرَّفناك أن الطلاقَ يقع بأي لفظ كان وعلى أيِّ صفة وقع إذا أراد به الزوجُ الفُرقةَ.

وأمّا تعليلُهم لعدم الوقوع بأن الإجازةَ لا تلحق الاستهلاكاتِ، فدعوى على دعوى ورأيٌ بحتٌ على رأيٍ بحتٍ، ولا يغني ذلك من الحقّ شيئاً.

قوله: «لكن يتمّ كسرُه».

أقول: إذا قال: أنت طالقٌ نصفَ طلقةٍ وأراد إيقاعَ هذا القدرِ عليها فقط، فلا يقع الطلاقُ أصلاً لأنه لم يُرِد الطلاقَ الشرعيَّ الذي أذن الله به ولا أراد الفُرقةَ الخالصةَ التي هي معنى الطلاقِ، فالحكمُ عليه بالطلاق لم يستنِدْ إلى لفظٍ تكلم به ولا إلى قصْدٍ قصدَه.

وهكذا قوله: «ويسري» لا وجهَ له لمثل ما ذكرنا. وهكذا ما ذكره من الانسحاب، فإنه أبعدُ عن صَوب الصواب.

وأمّا قولُه: «ويدخله التشريك»، فإن أراد أن إحدى زوجتيه مشاركةٌ للأُخرى التي أوقع عليها الطلاقَ وأن ذلك الذي أوقعه مشتركٌ بينهما، فقد عرفتَ ما قلناه في كسر الطلاق، وهذا منه.

وإن أراد أن الأُخرى طالقٌ مع الأُولى أو كما طلّق الأُولى، فهذا صحيحٌ لأنه قد جاء بما يدلّ على فراق الأُولى قاصداً لفراقها، ثم تكلّم آخراً بما يفيد أن الأُخرى قد فارقها كما فارق الأُولى.

وأمّا قولُه: «والتخيير»، فلا حكمَ له لأن التخييرَ في الطلاق بين هذه أو هذه لم يستقرَّ على واحدة منهما معيَّنةٍ ولا مُبهمةٍ فلا يقع بخلاف ما قدّمنا في قوله: «وما أُوقع على غير معيّن كإحداكن»، فإنه جازمٌ هنا بطلاق واحدةٍ مبهمة فقد صارت إحداهنّ مُطلقة. وهكذا ما التبس بعد تعيينِهِ. وبهذا تعرِفُ الفَرْقَ بين هذا التخييرِ وبين ما تقدّم.

وأمّا كونُه يتبعه الفسخُ فمحتاجٌ إلى دليل لأنّ المحلَّ قد صار غيرَ قابل، فلا فرق بين الطردِ والعكسِ.

وأمّا اعتبارُ المجلس في المعقود على مال فقد عرّفناك ما هو الصوابُ فيما تقدم.

قوله: «ولا ينهدم إلا ثلاثة».

أقول: وجهُ تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أنها موردُ النصّ فإن الله سبحانه قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أي فإن طلّق مرّةً ثالثةً مَنْ قد طلّقها مرتين فلا تَحِلّ له بعد هذا التثليثِ حتى تنكِحَ زوجاً غيرَه، فإن نَكَحَتْ زوجاً غيرَه حلّت له. والظاهرُ أنها تحِلُّ له حلاً مطلقاً فيملِكُ عليها من الطلاق ما يملِكه لو نكحها ابتداءً.

وإذا عرفتَ أن التثليثَ هو موردُ النصّ، فاعلم أنه لم يرِدْ في شيء من الكتاب والسنّةِ ما يدلّ على أنها إذا نكحت زوجاً غيرَه بعد طلقةٍ أو طلقتين أن الطلقةَ أو الطلقتين يكون لها حكمُ الثلاثِ في الانهدام. لكن ها هنا قياسٌ قويٌّ هو القياسُ الذي يسمّونه قياسَ الأَولى وتارةً يسمّونه فحوى الخطاب، فإنه يدلّ على أن انهدامَ ما دون الثلاثِ مأخوذٌ من الآية بطريق الأَوْلى. ويعضد هذا أن الاحتسابَ بما وقع من طلاق الزوجِ عليها بعد أن نكَحَت زوجاً غيره خلافُ ما يوجبه الحلُّ المفهومُ من قوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فإن ظاهرَه أنها تحِلّ له الحِلَّ الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوّجها ابتداءً.

وأمّا انهدامُ الشرطِ، فالظاهرُ أنه ينهدم بنكاحها للغير سواءً كان ذلك بعد طلاقِ الثلاثِ أو بعد أقلّ منها، لأنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرطُ في حكم العدم ودخلت تحت قولِه ﷺ: **«لا طلاقَ قبل نكاح»** [أبو داود (٢١٩٠)، الترمذي (١١٨١)، ابن ماجه (٦٦٠/١)، أحمد (١٨٩/٢، ١٩٠، ٢٠٧)]، ولو قلنا: إنه يقع الطلاقُ بوقوع الشرطِ إذا صادف كونَها زوجةً له بعد نكاحِ زوجٍ آخرَ لها لكان هذا مما يصدُق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح. وإن كان تعليقُه وهي زوجَةٌ له لكنها قد

انمحت تلك الزوجيةُ وصار وجودها كعدمها، فكأنه قال لأَجنبية: إن دخلتُ الدارَ بعد أن أتزوجَها فهي طالقٌ.

وأمّا كونهما لا تنهدمان إلا بنكاحٍ صحيحٍ فليس المرادُ بهذه الصحةِ هو ما يصطلح عليه المفرّعون بل المرادُ الصحةُ الشرعيةُ وهيَ الواقعةُ على الصفة التي كانت تقع عليها أنكحةُ الإِسلام.

وأمّا قولُه: «مع وطء»، فالآيةُ وإن كانت تتناول العقدَ كما تتناول الوطءَ على القول بأن لفظَ النكاحِ مشتركٌ بين العقد والوطءِ اشتراكاً لفظياً لكن حديثَ عائشةَ في الصحيحين وغيرِهما قالت: جاءتِ امرأةُ رِفاعةَ القُرَظيّ إلى النبيّ ﷺ فقالت: كنتُ عند رِفاعةَ فطلّقني فبَتَّ طلاقي فتزوجتُ بعده عبدَالرحمٰن بنَ الزبير وإنما معه مثلُ هُدْبةِ الثوب، قال: **«أتريدين أن ترجِعي لرِفاعةَ لا حتى تذوقي عُسَيلتَه ويذوقَ عُسَيلتَك»**، يدلّ على أن المرادَ بالنكاح في الآية الوطءُ لا العقدُ. ومعلومٌ أنه لا يكون وطءٌ إلا بعد عقد ولا سيّما مع ما أخرجه أحمدُ [(٦٢/٦)]، والنسائيُّ، وأبو نُعيمٍ في الحِلية من حديث عائشةَ أيضاً قالت: إن النبيّ ﷺ قال: **«العُسَيلةُ هي الجِماعُ»**.

وأخرج أيضاً أحمدُ [(٦٢/٢)]، والنَّسائيُّ [(٣٤١٥)] عن ابنِ عمرَ قال: سُئِل النبيّ ﷺ عن الرجل يُطلق امرأتَه ثلاثاً ويتزوّجها آخرُ فيُغْلِقُ الباب ويُرْخِي السترَ ثم يطلقها قبل أن يدخُل بها، هل تحِلّ للأَوّل؟ قال: **«لا حتى تذوق العُسَيلة»**، ولفظ النسائي: **«لا تحِلُّ للأَول حتى يجامعَها الآخرُ»**.

وأمّا قولُه: «في قبل»، فلأَنّ ذلك هو النكاحُ الذي أَذِنَ الله به وهو العُسيلةُ التي ذكرها رسول الله ﷺ.

وأمّا صِحةُ وطءِ الصغير إذا كان مثلُه يَطأُ فلأَنه يصدُق عليه أنه نكحها وأنه وطِئَها وإن لم يكن له من اللذَّة ما يكون للكبير.

وأمّا المجبوبُ، فلا بدّ أن يصدُقَ على وطئه أنه وطءٌ وإلاّ فلا اعتبار بذلك.

وأمّا قولُه: «أو في الدّمينِ»، فلكون ذلك مما يصدُق عليه مسمّى الوطء.

قولُه: «أو مضمِرِ التحليل».

أقول: هذا الذي أضمر التحليلَ أو واطأ عليه هو الذي لعنه رسول الله ﷺ كما في حديث ابنِ مسعودٍ عند أحمدَ [(٤٥٠/١)]، والنسائيّ [(١٤٩/٦)]، والترمذيّ [(١١٢٠)] وصححه، وصححه أيضاً ابنُ القطّان وابنُ دقيقِ العيد على شرط البخاريُّ قال: «لعن رسولُ الله ﷺ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»، وهو الذي لعنه رسول الله ﷺ في حديث عليِّ بنِ أبي طالبٍ عند أحمدَ [(٨٧/١)]، وأبي داودَ [(٢٠٧٦)]، والترمذيِّ [(١١١٩)]، وابن ماجَهْ [(١٩٣٥)]، وصححه ابنُ السكن قال: «لعن رسولُ الله ﷺ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»، وهو الذي لعنه رسول الله ﷺ في حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا أُخبرُكم بالتيس المُسْتَعَار؟»** قالوا: بلى يا رسول الله، قال: **«هو المحلِّل، لعن الله المحلِّلَ والمحلَّل له»**، أخرجه ابنُ ماجَهْ [(١٩٣٦)]، والحاكم وفي إسناده مَقالٌ. وأخرج ابنُ ماجه [(١٩٣٤)] نحوَه من حديث ابن عباس، وأخرج أحمدُ [(٣٢٣/٢)]، والبيهقيُّ،

والبزارُ، وابنُ أبي حاتمِ عن أبي هريرةَ نحوَه وحسّنه البخاري.

واللعنُ على الذنب يدلّ على أنه ذنبٌ كبيرٌ شديدٌ ولا تحِلُّ لزوجها الأوّلِ بهذا التحليلِ؛ لأنّ الله سبحانه قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمرادُ النكاحُ الشرعيُّ وهذا ليس بنكاح شرعيٍّ بل نكاح ملعون فاعله والمفعولُ لأجله.

وأمّا قولُه: «وينحل الشرط بغير كلما» إلخ، فقد قدّمنا الكلام في «كلما» و«متى» ولا شكّ أن الشرطَ ينحلِ في غيرهما بمرة واحدة؛ لأن الشرطَ مُطْلقٌ والمطلقُ يصدُق بالمرة، ولو وقع الشرطُ وهي مُطَلّقةٌ انحلّ بذلك لأنها وقت دخولها غيرُ صالحة لوقوع الطلاقِ عليها على قول من يقول: إن الطلاقَ لا يتبع الطلاقَ كما تقدم، فقد وُجد ها هنا مانعٌ من وقوع الطلاقِ عليها وهو كونُها مطلقةً.

❋ ❋ ❋

[باب العِدّة

هي إمّا عن طَلاقِ فلا تَجب إلا بعد دُخُول أو خَلوةٍ بلا مانع عَقْليّ وَلَو من صَغِير مِثْلُه يَطَأُ. فالحامِلُ بوضع جميعه متَخَلّقاً والحائضُ بثلاثٍ غير ما طُلّقتْ فيها أو وقعَتْ تَحْتَ زوج جَهْلاً فإن انقطعَ ولَو مِنْ قَبْلُ تَربّصت حتى يعود فتبنى أو تَيأَسَ فتستأنف بالأَشهر ولو دمَتْ فيها فإن انكشفت حاملاً فبالوَضع إن لَحِقَ وإلا استأنفت والضَّهيَاُ والصَّغيرةُ بالأَشهر فإن بلغت فيها فبالحيض استأنفت به وإلا بنَتْ. والمستحاضةُ الذاكرةُ لوقتها تَحرَّى كالصلاة وإلا تربّصت].

قولُه: باب **«العدةُ هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول أو خلوة»**.

أقول: لأنّ من طُلّقتْ قبل الدخول والخلوةِ فهي التي قال الله سبحانه فيها: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الطلاق: ٤]، وقد قدّمنا طرفاً من الكلام على الخلوة في النكاح فارجعْ إليه.

وأمّا قولُه: «ولو من صغير مثلُه يَطأُ»، فصحيحٌ لأنه يصدُق عليه أنه زوجٌ وأنه ناكحٌ والعِدَّةُ لم تُشرع لبراءة الرحِم فقط، ولو كان ذلك المقصودَ لكانت الحيضةُ كافيةً، بل شُرعت لأمور منها البراءةُ ومنها انتظارُ الرجعةِ ومراعاةُ حقّ الزوجِ لكونه الأَحقَّ بها.

وعلى كل تقدير فهي أمرٌ تعبد اللّهُ به النساءَ عند مفارقة أزواجِهِنّ بطلاق أو فسخٍ أو موت.

قوله: «فالحاملُ بوضع الحمل».

أقول: هذا مُجْمَعٌ عليه وهو نصُّ الكتابِ العزيز، والمرادُ وضعُ ما يصدُق عليه مسمّى الحمل من غير فرق بين حيٍّ وميّتٍ تامّ الخلق أو لا، نُفخ فيه الروحُ أم لا، ولا بدّ من وضعه

جميعِه كما قال المصنّف لأنه ظاهرُ قوله: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فلو ولدت أحدَ التوأمين لم يصدُق عليها أنها وضعت حملَها بل وضعت بعضَه.

قوله: «والحائضُ بثلاث حيض».

أقول: هذا هو الحقُّ وإن كان لفظ القُرء في لسان العرب مشتركاً بين الطُّهرِ والحيض أو حقيقةً في أحدهما مجازاً في الآخر، لكن لمّا كان الشارعُ لا يستعمله إلاّ في الحيض كما نقله المحقّقون كان ذلك الحقيقة الشرعيةِ وهي مقدَّمةٌ على الحقيقة اللغويّة. وقد أنكر صاحبُ الكشاف إطلاقَ القُرْءِ على الطُّهر.

قال ابن القيّم: إن لفظَ القُرْءِ لم يستعمل في كلام الشارعِ إلا للحيض ولم يجىء عنه في موضع واحد استعمالُه للطهر. إلى أن قال: وإذا ثبت استعمالُ الشارع للقُرء في الحيض عُلم أن هذا لغتُه فتعيّن حملُه عليها في كلامه. قال: ويدلّ على ذلك ما في سياق الآية من قوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذا المخلوقُ هو الحيضُ والحملُ عند عامّة المفسّرين. قال: وبهذا قال السلفُ والخلفُ ولم يقل أحدٌ إنه الطُّهر. وأيضاً فقد قال سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فعلّق الحكمَ بعدم الحيض لا بعدم الطهر. وقد أطال ابنُ القيم ـ رحمه الله ـ في تحقيق هذا البحثِ وأطاب.

وإذا تقرّر لك أن الاستعمالَ النبويَّ واستعمالَ السلف والخلفِ للقُرْء في الحيض لا في الطهر وجبَ حملُ ما في الآية من قوله عزّ وجلّ ـ فعدتهن ـ ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ على الحيض لا على الأطهار.

ويدلّ على هذا ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٠٧٧)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن عائشةَ قالت: «أُمِرَتْ بَريرةُ أن تَعْتَدَ بثلاثِ حِيَض»، هذا مع ما في حديث ابن عباس عند أحمدَ [(٤٩/١٧)]، والدارقُطنيِّ ورجالُه رجالُ الصحيح: «أنَّ النبيّ ﷺ خَيّر بريرةَ فاختارت نفسَها وأمرها أن تَعْتَدّ عِدّةَ الحرة»، فكانت عدةُ الحرة هي الثلاثُ الحِيَضُ.

ومما يدلّ على ما ذكرناه ما أخرجه الترمذيُّ وأبو داودَ من حديث عائشةَ أن النبيّ ﷺ قال: **«طَلاقُ الأمَة تطليقتان، وعدتُها حيضتان»**، وفيه مقالٌ معروفٌ وقد قدّمنا بيانه.

وشهِدَ له ما أخرجه ابنُ ماجه والدارقُطْنيُ من حديث ابنِ عمرَ عن النبيّ ﷺ قال: **«طلاقُ الأَمةِ اثنتان وعدتُها حيضتان»**.

وقد قدّمنا في حديث امرأةِ ثابتِ بنِ قيسِ بنِ شماسٍ: «أن النبيّ ﷺ أمرها أن تعتدَّ بحيضة».

وقد قدّمنا أيضاً في سبايا أوطاس أن النبيّ ﷺ قال: **«ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة»**، والاستبراءُ هو عِدّةٌ مختصرة فكان النصُّ على الحيض فيه معنوياً لكون عدّة الحرائرِ بالحَيْض لا بالطُّهر.

وأمّا قولُه: «غيرِ ما طُلّقت فيها»، فوجهُه أن هذه التي طُلّقت وهي فيها هي بعضُ حيضة لا حيضةٌ كاملةٌ، والاعتبارُ بالحيضة الكاملةِ ليصدُق قولُه سبحانه ـ فعدتهن ـ ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وأمّا قولُه: «أو وقعت تحت زوج جهلاً»، فوجهه أن الله سبحانه أوجب عليها أن تعتدَّ بثلاثة قُروء في غير نكاح. وهذه وقعت حيضَتُها وهي في نكاح زوج آخرَ وإن لم يكن نكاحاً صحيحاً، لكن كان الجهلُ فارقاً بينه وبين الزّنا.

قوله: «فإن انقطع ولو من قبلُ تربّصتْ حتى يعود» إلخ.

أقول: هذه المسألةُ قد اضطربت فيها الأَقوالُ وتفرّقت فيها المذاهبُ. وسببُ ذلك أن الله سبحانه بيّن في كتابه العزيز أقسامَ المعتداتِ فجعلهن أربعاً: الحائضُ، والحاملُ والتي لم تحِضْ أصلاً، والآيسةُ، وهذه التي انقطع حيضُها بعارض ليست واحدةً منهن ولم يثبُت في السنّة المطهّرةِ ما يدلّ على عدّة هذه. وكلُّ مسألة لم يوجد عليها النصُّ ولا الظاهر في الكتاب ولا في السنّة كانت عُرضةً لآراء الرجال وموطِناً لاختلاف الأقوال.

وقد حاول بعضُ أهل العلم إدراجَ هذه تحت الآيسةِ فلم يُصِبْ، فإن معنى الإِياسِ عن الحيض لم يحصُل لهذه لأنه انقطع حيضُها وهي في وقت إمكانِه. فإن قدّرنا أنه حصل الإِياسُ من عَوْد الحيضِ فهي آيسةٌ ولكنّ حصولَ الإِياس لها بعيدٌ جداً، فإنّ أسبابَ انقطاع الحيض كثيرةٌ كما صرّح بذلك الحكماءُ في تصانيفهم في العِلل وأسبابها.

والحاصلُ أن اليأسَ إن كان كما ذكر كثيرٌ من المحقّقين إنه هو المقابلُ للرجاء والطمع كان المعتبرُ في حقّ هذه هو عدمَ وجودِ الرجاء منها لرجوع الحيضِ وعدم طَمعِها في عَوْده. فإذا حصل لها ذلك كانت مندرجةً تحت قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤].

وأمّا إذا كان اليأسُ هو القطعُ بعدم العَوْد، فلا تَندرج تحت هذه الآيساتِ إلا بعد حصول القطعِ لها بعدم معاودةِ الحيض.

والموجودُ في كتب اللغة أن اليأسَ القنوطُ فإن تقرّر ثبوتُ حقيقةٍ شرعيةٍ لليأس كانت مقدَّمةً وإن لم يتقرّر ذلك كان الرجوعُ إلى المعنى اللغويّ هو المتوجِّهُ.

ولا يقدح في وجوب الرجوعِ إلى المعنى اللغويّ ورودُ الاستعمال في الكتاب أو السنةِ لليأس بمعنى عدم مجردِ الطمعِ في الحال، فإن ذلك يكون مجازاً. أمّا إذا كَثُرَ الاستعمالُ بحيث صار مفيداً لكونه الحقيقةَ الشرعيّةَ فهو مقدَّمٌ كما تقدم.

وإذا عرفتَ هذا، فها هنا بحثٌ آخَرُ ينبغي أن تُمعن النظرَ فيه وتتدبَّره وهو أن هذه التي انقطع حيضُها قبل عِدّتها أو حالَ عدّتها مندرجةٌ تحتَ قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، فإنه يصدُق عليها عند هذا الانقطاع أنها من اللائي لم يحضن فتكون عدّتُها كعدتهن، وليس في الآية ما يدلّ على أن المراد أنهن لم يَحِضْن أصلاً، بل المرادُ عدمُ وجودِ الحيضِ عند العدّة؛ كما تقول: من لم يأْتِك

من الرجال فلا تُعْطِهِ، فليس المراد إلا عدمَ إتيانِهِ إليه حال العطاءِ لا عدمَ إتيانِهِ إليه دائماً بحيث لو كان قد أتاه مرّةً في عمره لكان مستحقاً للعطاء. وقد وقع الاتفاقُ على أن الصغيرةَ التي لم تبلُغ سن التكليف هي من اللائي لم يحضن. ومعلومٌ أنه لا يراد عدم حيضها في جميع الأزمنةِ ماضيها ومتسقبلِها للقطع بأنها إذا بلغت وحاضت ولم يكن ذلك مبطلاً لعدّتها التي اعتدّتها حالَ صِغَرها بالأَشهر. ومعلومٌ أيضاً أن المرأةَ إذا حاضت مرّةً واحدةً يصدق عليها أنها حاضت فإذا تخلّفت عنها الحيضُ يصدُق عليها أنها لم تحِضْ. وإذا عرفت هذا علمت أن المرأةَ إذا وجبت عليها العدّةُ وحيضُها منقطعٌ لعارض فهي من اللائي لم يحضْن. وهكذا إذا انقطع عنها وهي في وسط عدّتِها فهي من اللائي لم يحضن فعدتُها ثلاثةُ أشهرٍ كعدّة اللائي لم يحضن. فإن انكشف أن ذلك الانقطاعَ للحمل فعدّتُها تنقضي بوضعه، وإن استمرّ الانقطاعُ ولم يكن سببُه الحملَ حتى مضت عليها ثلاثةُ أشهر فقد انقضت عدّتُها بالأَشهر الثلاثة، فإن عاد حيضُها قبل مُضيِّ الثلاثةِ الأَشهر كشَف ذلك أنها حائضٌ وهي باقيةٌ في العدّة فتستأْنف العِدَّة بالحَيْض. على أنه لو قيل إنها تُحتسب بما قد مضى من الأشهر وتَجعل كلَّ شهر في مقابل حَيضةٍ فإذا عاد عليها الحيضُ وقد مضى عليها شهران اكتفت بحيضة لم يكن هذا بعيداً من الصواب. وأيُّ مانع منه فإنها امرأة أدركتْها عدّتُها وهي غيرُ حائضٍ فاعتدّتْ بالأَشهر كما أمر الله سبحانه اللائي لم يحضن، وإذا عادت عليها الحيضةُ صارت من النساء الحُيَّض فكمَلَت عدّتُها بالحَيْض، وهذا وإن بعدُ فهمُه ونبا عن أَذهان المقلِّدين فله وجهٌ صحيحٌ وتوجيهٌ صَبيح.

وبعد هذا كله، فاعلم أن هذا التعسيرَ الشديدَ الذي أوجبوه على هذه المرأةِ من أنها تنتظر إذا لم يعُد إليها الحيضُ إلى أن تيأس من عَوده وذلك ببلوغها سنَّ الإِياس فيه مخالفةٌ عظيمةٌ لهذه الشريعةِ المطهّرةِ التي جاءت بالتيسير دون التعسير، وبالتبشير دون التنفير، فإن المرأةَ إذا انقطع حيضُها وهي شابةٌ فانتظرت حتى تكون عجوزاً كان في ذلك من التعسير عليها والمضارّةِ لها ما لا يجوز نسبتُه إلى هذه الشريعة السمحةِ السهلةِ فإنها تَصير ممنوعةً من الأزواج طولَ عمرِها.

وإذا كانت ممن تجب نفقتُها على زوجها الذي طلّقها كان في ذلك من التشديد عليه والتغريم له ما لا يُبيحه الشرعُ، فإنه صار ينفق مالَه على امرأة قد أخرجها من نكاحه ما دامت غيرَ عجوز، وربما يمضي عليها في السنين العددُ الكثيرُ والدهرُ الطويلُ، فإن من النساء من لا يفارقها الحيضُ إلا وهي في ستين سنة فما زاد عليها. فهل سمِعتْ أُذناك بأشدَّ من هذا التشريع على هذه المسكينةِ وزوجها المسكين مع أن الله سبحانه قيّد ما شرعه لعباده بالاستطاعة فقال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقال الصادقُ المصدوق ﷺ: **«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»**.

قوله: «والضهياُ والصغيرةُ بالأشهر».

أقول: لأنّ كلَّ واحدة منهما يصدُق عليها أنها من اللائي لم يحضن. أمّا الضهْياُ فظاهرٌ لأنها التي لم تَحِض أصلاً، وأمّا الصغيرةُ فلكونها وقتَ وجوبِ العدّة عليها ليست من ذوات الحيض.

وأمّا حكمُ العجوز التي بلغت سنَّ تعذّر الحيضِ فهي غيرُ داخلةٍ في هاتين اللّتين ذكرهما

لأنها إذا كانت من ذوات الحيض ووقع عليها طلاقُ زوجها وهي عجوزٌ فقد نصّ الله سبحانه في كتابه أن عدّتَها ثلاثةُ أشهر.

ولعلّ المصنف رحمه الله اكتفى بما قدّمه في منقطعة الحيضِ لعارض من وجوب انتظارِها إلى سن الإِياس ثم تعتدّ بالأَشهر. وما كان يحسُن منه هذا الصنعُ، فإنه أدرجَ مَنْ نَصَّ القرآنُ الكريم على عدّتها في الكلام على من وقع في عدّتها ذلك الاضطرابُ الشديدُ.

وأمّا قولُه: «والمستحاضةُ الذاكرةُ لوقتها»، فقد قدّمنا في الحيض ما لا يُحتاج إلى إعادته هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

وفي عِدّة الرّجعِيّ الرّجعةُ والإِرثُ والخروجُ بإذنه والتزينُ والتعرضُ لِداعِي الرّجْعَةِ والانتقالُ إلى عِدّةِ الوَفاةِ والاسْتِئناف لَوْ راجَعَ ثم طلّق، ووُجُوبُ السكنى وتحريمُ الأُخْتِ والخامسةِ، والعكس في البائن. وأمّا عن وفاةٍ فبأربعة أشهر وعَشْرٍ كيف كانا والحاملُ بها مع الوضع ولا سُكْنى ومتى التبستْ بمطلقةٍ بائناً مدخولتين فلا بُدّ لذَاتِ الحيض من ثلاثٍ معها من الطلاق ولهما بعد مُضيِّ أقصرِ العدّتين نفقةٌ واحدةٌ فقط كغير المدخولتين في الكلّ، فإن اختلفتا فَقِسْ، وأمّا عن فَسْخٍ من حينه فكالطلاق البائنِ غالباً].

قوله: فصل «وفي عدّة الرجعيّ الرجعةُ».

أقول: ثبوتُ الرجعةِ للزوج في الطلاقِ الرجعيِّ مُجمعٌ عليه، قال ابنُ حجرٍ في الفتح: «وقد أجمعوا على أن الحرَّ إذا طلق الحرّةَ بعد الدخولِ بها تطليقةً أو تطليقتين فهو أحقُّ برجعتها، ولو كرِهت المرأةُ ذلك فإن لم يراجِعْ حتى انقضت العِدّةُ فتصيرُ أجنبيةً فلا تحِلّ له إلا بنكاح مستأْنَف» انتهى.

ومستنَدُ هذا الإِجماعُ قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذه الآيةُ وإن كانت منسوخةً بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، كما أخرجه أبو داودَ [(٢١٩٥)]، والنسائيُّ [(٣٥٥٤)] من حديث ابن عباس قال: «كان الرجلُ إذا طلّق امرأته فهو أحقُّ برجعتها، وإن طلّق ثلاثاً فنُسخ ذلك ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية»، وفي إسناده عليُّ بنُ الحسينِ بنِ واقدٍ وفيه مقالٌ خفيف. فالمنسوخُ منها إنما هو استحقاقُ الرجعة بعد المرتين لا كونُ بعولتهن أحقَّ بردّهن قبل التثليث.

وقد أخرج الترمذيُّ [(١١٩٢)] نحوَه من حديث عائشةَ وروي موقوفاً على عُروة، قال الترمذيُّ: وهذا أصحُّ.

ومن الأدلةِ الدالَّةِ على ثبوت الرجعةِ في الطلاق الرجعيِّ قولُه ﷺ لعمر: «**مُرْه فليراجِعْها**» وقد تقدم، وما أخرجه أبو داود [(٢٢٨٣)]، والنسائيُّ [(٦/٢١٣)]، وابنُ ماجه [(٢٠١٦)]، والحاكمُ من حديث ابن عباس عن عمرَ: «كان النبيّ ﷺ طَلّق حَفْصةَ ثم راجعها»، ومن ذلك قوله ﷺ لرُكانةَ: «**ارتجِعْها**» [أحمد (١/٢٦٥)].

قوله: «والإرثُ».

أقول: إذا صحّ ثبوتُ الإجماع على ثبوت الميراثِ في الطلاق الرجعيّ، فلا بدّ من مستند والحجّةُ عند من لا يقول بحجيّته مستندُه لا هو، وقد وقعت المسألةُ في زمن الصحابةِ فأخرج الشافعيُّ عن سعيد بنِ سالمٍ عن ابن جريجٍ عن عبدالله بنِ أبي بكرٍ: «أن رجلاً من الأنصار يقال له حِبانُ بنُ منقذٍ طلّق امرأتَه وهو صحيحٌ وهي ترضع ابنتَه فتباعد حيضُها ومرِض حبانُ، فقيل له: إنك إت مُتّ ورثَتْك فمضى إلى عثمانَ وعنده عليٌّ وزيدُ بنُ ثابتٍ فسأله عن ذلك، فقال لعليّ وزيدِ بنِ ثابتٍ: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن ماتت ورِثَها وإن مات هو ورثَتْه لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من اللواتي لم يحِضْن فحاضتْ حيضتين ومات حبانُ قبل انقضاءِ الثالثةِ فورَّثها عثمانُ»، وأخرجه من هذه الطريق البيهقيُّ. وأخرجه مالكٌ في الموطأ عن يحيى بن سعيدٍ عن محمدِ بنِ يحيى بنِ حبان: «أنها كانت عند جدّه حبان بن منقذ امرأتان هاشميةٌ وأنصاريةٌ فطلّق الأنصاريةَ وهي ترضع فمرّت بها سنةٌ ثم هلك عنها ولم تَحِضْ فقالت: أنا أرِثُه فاختصما إلى عثمانَ فقضى لها بالمِيراث فلامَت الهاشميةُ عثمانَ فقال لها: ابنُ عمّك أشار بهذا يعني عليّ بنِ أبي طالب»، وأخرجه من هذه الطريق البيهقيُّ أيضاً.

وأخرج البيهقيُّ بسند صحيح: «أن علقمةَ طلّق امرأتَه طلقةً أو طلقتين فحاضت حيضةً ثم ارتفع حيضُها سبعةَ أشهر - وفي لفظ سبعةَ عشَر شهراً - ثم ماتت فأتى ابنَ مسعودٍ فقال: حبس الله عليك ميراثَها وورثه منها».

ومما يدلّ على ثبوت الميراثِ قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسمّاهم بعولاً والأَصلُ الحقيقةُ. وقد قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وقال: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ الآية.

قوله: «والخروج بإذنه».

أقول: وجهُه أنها لم تنقطع الزوجيةُ بينهما فقد بقيَ له طرَفٌ منها، وبقيَ لها طرفٌ منه وذلك إذا تراجعا. ومعلومٌ أنها إذا كانت باقيةً لديه غيرَ مطلّقةٍ أنها لا تخرج إلاّ بإذنه لأنها قد تدعو حاجتُه إليها وهي خارجةٌ عن البيت، وقد يكون عليه في خروجها ما يلحق به غضاضةٌ أو تعتريه بسببه غَيرةٌ. ولهذا صحّ عن النبيّ ﷺ من حديث أبي هريرة في الصحيحينِ وغيرهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحِلّ للمرأة أن تصومَ وزوجُها شاهدٌ إلاّبإذنه**»، فإذا كان هذا في الصومِ الذي هو من أعظم القُرَب، فكيف بالخروج!

وإذا عرفتَ هذا أنه ينبغي لها في أيام عدّةِ الرجعة أن لا تخرُج إلا بإذن زوجِها، لأنه إذا كان

عازماً على رجعتها لحِقه من الغضاضة والغَيْرة ما يلحقه عليها قبل طلاقِها إلا أن يكونَ الخروجُ للحاجة، فقد ثبت تجويزُ ذلك للمطلّقة ثلاثاً مع عدم تجويزِ الرجعةِ كما في حديث جابر عند مسلم [(١٤٨٣/٥٠)]، وغيرِه [أبو داود (٢٢٩٧)، النسائي (٢٠٩/٦)، ابن ماجه (٢٠٣٤)]، قال: **«طُلّقتْ خالتي ثلاثاً فخرجَتْ تَجُدّ نَخلاً لها فلقِيَها رجلٌ فنَهَاهَا وأتت النبيّ ﷺ فذكرتْ ذلك له، فقال لها: اخرُجي فجُدّي نَخلَك لعلّك أن تَصَدَّقي منه أو تَفْعَلي خَيراً»**.

قوله: «والتزينُ».

أقول: لا وجهَ لهذا إلا إذا كانت تقدّر اطلاعَ الزوجِ عليها في تلك الحالِ بأن يصل إليها لمراجعتها، فيكون في تزيّنها زيادةٌ في الترغيب له في مراجعتها فإن بقاءَهما على النكاح ورجوعُهما إلى ما كانا عليه مع عدم ما يقتضي الفُرقةَ هو من الأُمور المندوبِ إليها فيكون فيما يُرغب إليه طرفٌ من النّدب ونوعٌ من القُرْبة. وهكذا التعرضُ منها لداعي الرجعةِ بأن تذكِّرَه بحسنِ العِشرةِ وتُثني عليه بما يقتضي عطفَه عليها ومراجعتَه لها وتنشر محاسنَه التي عرفتْها منه عند من يبلّغه ذلك فإن هذا من أعظمِ ما يدعوه إلى مراجعتها.

وليس المراد بالتعرضِ لذلك هو بروزُها له والتعرضُ لرؤيته لها، فإن ذلك أمرٌ قد منع منه الطلاقُ.

قوله: «والانتقالُ إلى عدّة الوفاة».

أقول: ليس على هذا دليلٌ ولا هو رأيٌ مستقيمٌ، فإنه مات من كان زوجاً لها وهي في عدّة طلاقِهِ ولم يتجدّد له ولا لها ما يخالف ذلك حتى يكون وجهاً للانتقال من هذه العدَّةِ المتيقَّنةِ إلى ما لا يوجِبه عليها شرعٌ ولا عقلٌ. وكونُها ترثه إذا مات وهي في هذه العدةِ لا يستلزم أن يتجدّد عليها عدةٌ أُخرى لأنها إنما ورثَته بكونها باقيةً في عدّة طلاقِه الرجعيِّ فتستمرّ على تمام عدّتها وليس عليها غيرُ ذلك.

وأمّا وجوبُ استئنافِ العِدةِ لو راجع ثم طلّق فهذا أمرٌ معلومٌ لا يُحتاج إلى ذكره لأنها قد رجعت بالرّجعة إلى نكاح جديدٍ بعد أن خرجت من الأول بتلك الطلقةِ التي هي محسوبةٌ عليه. فإذا خرجت من نكاحه بطَلقة أُخرى توجّه عليها ما شرعه الله للمطلّقات بنصوص الكتاب والسنّة. ومن خالف في هذا فقد جاء بما يخرِق الإجماعَ ويخالف الأَدلَّة القطعيةَ.

قوله: «ووجوب السكنى».

أقول: يدلّ على هذا ما أخرجه أحمدُ [(٣٧٣/٦، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧)]، والنسائيُّ [(١٤٤/٦)] من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ قالت: «أتيتُ النبيَّ ﷺ فقلت: إن زَوْجي فلاناً أَرْسَل إليّ بطلاقٍ وإني سألتُ أهلَه النَّفقةَ والسُّكنى فأبَوْا علَيّ، فقالوا: يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تَطْلِيقاتٍ، قالت: فقال رسول الله ﷺ: **«إنّما النَّفَقةُ والسُّكْنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجْعةُ»**، وفي إسناده مُجالدُ بنُ سعيد وفيه ضعفٌ وقد تابعه في روايته ضعيفٌ وذلك يقوّي روايةَ مجالد.

ويؤيّد هذا الحديث ما في صحيح مسلمٍ [(١٤٨٠/٤٤)]، وغيرِه [أحمد (٤١١/٦، ٤١٢)، أبو داود

(٢٢٨٨، ٢٢٨٩)، الترمذي (١١٣٥)، النسائي (٦/٢١٠)، ابن ماجه (٢٠٣٥، ٢٠٣٦)]، من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ أيضاً عن النبيّ ﷺ في المطلّقة ثلاثاً: قال: «**لَيسَ لها سُكْنى ولا نَفَقَة**»، فإن كونَ هذا في المطلّقة ثلاثاً يدلّ على أن الرجعيةَ بخلافها.

ويدلّ على هذا أيضاً قولُه عزّ وجلّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فإن السلفَ فهموا من هذه الآية أنها في الرجعيّة لقوله عزّ وجلّ في آخر الآيةِ: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، وليس الأمرُ الذي يرجى إحداثُه إلا الرجعةَ لا سِوَى.

ومع هذا كلّه فوجوبُ السُّكنى للرجعية مجمَعٌ عليه.

وأمّا قولُه: «**وتحريمُ الأُختِ والخامسةِ**»، فوجهُه ما قدّمنا في الإرث.

قوله: «**والعكسُ في البائن**».

أقول: أمّا عدمُ ثبوت الرّجْعة في الطلاق البائنِ فلقوله عزّ وجلّ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإن هذه الآيةَ نَسَخت ما كانت الجاهليةُ تَفْعله من مراجعة النساءِ بعد التثليث كما قدَّمنا. وقدَّمنا أيضاً في المختلعة ما يدلّ على عدم ثبوتِ الرجعةِ لها. وقد وقع الاتفاقُ على عدم ثبوتِ الرجعةِ للمطلقة قبل الدخولِ والخلوةِ كما وقع الإجماعُ على عدم ثبوت الرجعة للمثلثة.

وأمّا عدمُ ثبوتِ الميراث فلكونهما قد انقطعت بينهما علاقةُ الزوجية ولا يصدُق عليها بعده أنها زوجةٌ وهكذا خروجُها بغير إذنه فإنها لما لم تكن أحكامُ الزوجية باقيةً عليها كان لها الخروجُ بغير إذنه. وقد قدّمنا حديثَ جابرٍ في خالته المثلّثة. وقد ثبت في صحيح مسلمٍ وغيرِه: «أن النبيّ ﷺ أَذِنَ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ عند أن طلّقها زوجُها الطلقةَ الثالثةَ أن تَخْرُجَ من بيته بغير إذْنه وتَنْتَقِل إلى عندِ ابن أُمّ مَكْتوم».

وأمّا عدمُ التزين والتعرضُ لداعي الرجعةِ فظاهرٌ لأنه قد زال الغرضُ الذي يُفعلان لأجله وهو رجاءُ الرّجعة.

وأمّا عدمُ انتقالِها إلى عدّة الوفاةِ فقد قدّمنا أنه لا دليل يدلّ على أن الانتقالَ المذكورَ في الرجعيّة، فكيف في البائنة!؟

وأمّا عدمُ تحريمِ الأُختِ والخامسةِ فلكونها قد انقطعت بينهما علاقةُ الزوجية.

قوله: «**وأمّا عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر**».

أقول: هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلافٌ لأنه نصُّ القرآن الكريم، وأمّا إذا كانت المتوفى عنها حاملاً فقد ذهب الجمهورُ إلى أن عدتَها بوضع الحمل وإن وضعت ليلةَ موتِ زوجِها. وذهب آخرون إلى أن عِدّتَها بآخر الأجلين فلا بدّ أن تضعَ حملها ويمضيَ عليها أربعةُ أشهر وعشرٌ. ووجهُ هذا القولِ أنهم نظروا في الآيتين الكريمتين، فإن قولَه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٠] الآية، عامّ في كل من مات عنها زوجُها سواءٌ كانت حاملاً أو غيرَ حامل، وقولَه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، عامٌّ يشمل المطلّقةَ والمتوفى عنها، فجمعوا بين

العمومين بقصر الآيةِ الثانيةِ على المطلقة بقرينة ذكر عِدَدِ المطلّقات كالآيسة والصغيرة قبلها، ولم يُهملوا ما تناولته من العموم فعمِلوا بها وبالتي قبلها في حق المتوفى عنها. ولكن قد جاء ها هنا ما يوجب تركَ هذا التعارض وعدمَ الاشتغال بشأنه، وهو ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٨/٦٥٣) و(٩/٤٦٩)، مسلم (٥٧/١٤٨٥)]، وغيرِهما [أحمد (٦/٤٣٢)، النسائي (٦/١٩١ ـ ١٩٢)، الترمذي (١١٩٤)]، من حديث أمّ سلمة: «أن امرأةً من أسْلمَ يقال لها سُبَيْعَةُ كانت تحت زوجها فَتُوُفّي عنها وهي حاملٌ فخطبها أبو السّنابل بنُ بَعْكك فأبت أن تنكِحَه فقال: والله ما يَصْلُح أن تنكِحي حتى تَعْتَدّي آخر الأَجَلين فمكثت قريباً من عَشْر لَيالٍ ثم نَفِسَتْ ثم جاءت النبيّ ﷺ فقال: «**انكِحي**»»، وهو في الصحيحين وغيرِهما أيضاً من حديث سُبَيْعَةَ نفسِها بمعناه.

وفي الباب أحاديثُ وآثارٌ عن الصحابة فلم يبقَ بيد من قال: تعتدّ آخر الأجلين ما يوجب الاشتغالَ به، لأن هذه الأدلّةَ قد بيّنت أوضحَ بيان ودلّت أظهرَ دِلالةٍ على أن الاعتبارَ بوضع الحمل وأنّ قوله عزّ وجلّ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، خاصٌّ بغير الحوامل.

قوله: «ولا سكنى».

أقول: الآياتُ التي فيها ذكرُ السكنى؛ كقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ظاهرُ السياقِ فيها اختصاصُها بالرجعيّات، فلا ينتهض الاحتجاجُ بذلك على وجوب السكنى للمتوفى عنها.

وأمّا حديثُ الفُرَيْعَةِ الذي أخرجه أحمدُ [(٦/٣٧٠، ٤٢٠ ـ ٤٢١)]، ومالكٌ في الموطأ، والشافعيُّ، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٣٠٠)، الترمذي (١٢٠٤)، النسائي (٦/١٩٩)، ابن ماجه (٢٠٣١)]، وصححه الترمذيُّ، وابنُ حِبانَ، والحاكم، أنها قالت: «خرج زَوجي في طَلب أَعْلاجٍ له فأدركهم في طَرَفِ القَدُوم فقَتَلُوه فأَتاني نَعْيُه وأنا في دار شاسعةٍ من دور أهلي فأتيت النبيّ ﷺ فذكَرْتُ ذلك له فقلت: إنّ نَعْيَ زَوْجي أتاني في دارٍ شاسعةٍ من دُور أَهْلي ولم يدع لي نفقة ولا مالاً ورثته وليس المسكن له فلو تحوّلت إلى أهلي وإخوتي لكان أرْفَقَ بي في بعض شأني، فقال: «**تحوّلي**»، فلما خرجتُ إلى الحُجْرة دعاني فقال: «**امكُثي في بيتك الذي أتاك فيه نعيُ زوجك حتى يبلُغَ الكتابُ أجلَه**»، قالت: فاعْتَدَدْتُ فيه أربعةَ أشهرٍ وعشراً. قالت: فأرسل إليّ عثمانُ فأخبرتُه فأَخذ به».

فهذا الحديثُ وإن كان صحيحاً ولم يأت من قدح فيه بشيء ينبغي الالتفاتُ إليه، ولكنّ غايةَ ما فيه أنها تعتدّ في المنزل الذي أتاها فيه نعيُ زوجها. وليس فيه أنّ سُكْناها في مدة عدّة الوفاةِ من مال الزوجِ وقد صرّحتْ أنه لا منزِل لزوجها، فقالت: «وليس المسكنُ له»، فعرفتَ بهذا أنه لا دليلَ في الحديث على إيجاب السُّكنى للمتوفى عنها من مال زوجها ولكن يجب عليها أن تعتدّ في المنزل الذي كانت فيه عند موت زوجِها سواءٌ كان لها أو للزوج أو لغيرهما. ولا يبعُد أن أُجرةَ المنزل إذا كان للغير لازمةٌ لها، بل هو الظاهرُ، بل لا يبعُد أن المنزلَ إذا كان لزوجها فلورثته أن يطالبوها بالكِراء. فهذا حكمٌ تَعَبّدَ الله به المعتدّةَ ولم يُوجِبْه على زوجها، ومع هذا فقد قدّمنا

حديثَ فاطمةَ بنتِ قيس الذي أخرجه أحمدُ والنسائيُّ أن النبيَّ ﷺ قال: «**إنما النفقةُ والسُّكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجْعةُ**»، وفي لفظ آخر: «**إنما النفقةُ والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعةٌ، فإذا لم تكن عليها رجعةٌ فلا نفقةَ ولا سُكنى**». وهذا نصٌّ في محل النِزاع وفيه مقالٌ كما تقدم قريباً مع أنه لا حاجةَ لمن نفى وجوبَ السُّكنى بالاستدلال على عدم الوجوبِ، بل يكفيه أن يقفَ موقفَ المنع حتى يأتيَ الدليلُ الذي تقومُ به الحجة وإلا كان التمسكُ بالبراءة الأصلية يكفيه.

ويؤيّد عدمَ الوجوب ما أخرجه النسائيُّ [(٣٥٤٣)]، وأبو داودَ [(٢٢٩٨)]، عن ابن عباسٍ في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، نُسِخَ ذلك بآية الميراث بما فَرَضَ الله لها من الرُّبُع أو الثُّمن ونُسِخَ أجلُ الحَوْل أن جُعل أجَلُها أرْبَعَةَ أشهر وعشراً. وفي إسناد أبي داودَ عليُّ بن الحسينِ بنِ واقدٍ وفيه مقالٌ خفيف. ولكنه رواه النسائيُّ [(٣٥٤٤)] من غير طريقه، وقد دلّ على أنه ليس للمتوفى عنها إلا الميراثُ، لا نفقةَ ولا سُكنى ولا وصيّة.

قوله: «**ومتى التبست بمطلقة بائناً» إلخ**.

أقول: ووجهه أن المطلقةَ البائنةَ قد أوجب الله سبحانه عليها العدةَ ثلاثةَ قروء، والمتوفى عنها أوجب الله عليها العدةَ بأربعةَ أشهرٍ وعشر، فمع اللَّبس لا تخرج كلُّ واحدةٍ منهما مما أوجبه الله عليها بيقين إلاّ بالعدّتين.

وأمّا ما ذكره من «أن لهما بعد مضيّ أقصرِ العدّتين نفقة» إلخ، فالحقُّ أنه لا نفقةَ للمتوفى عنها ولا للبائنة كما سيأتي بيانه في باب النفقات إن شاء الله.

قوله: «**وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائنِ**».

أقول: العِدَد المبينةُ في الكتاب والسنةِ وهي للمطلقاتِ والمتوفى عنهنّ. وثبت في المختلعة أنها تعتدّ بحيضة. وقد قدَّمنا أن الخُلعَ فسخٌ لا طلاق، فالقولُ بأن عدّة الفسخ كعدّة الطلاق البائنِ يحتاج إلى دليل ولا دليلَ، فوجب الرجوعُ إلى ما ثبت في نوع من أنواع الفسخ وهو الخُلعُ مع ما يؤيّد ذلك من كون المسْبيّة تستبرىء بحيضة؛ كما تقدم النصُّ على ذلك في الحائض، وأنّ الحاملَ تستبرىء بوضع الحمل، فينبغي أن تكون عدّة الفسخ حيضة إن كانت حائضاً أو وضع الحمل إن كانت حاملاً لأنّ براءةَ الرحِم تتحقّق بذلك. ولم يرد ما يدلّ على زيادة ذلك والبراءةُ الأصليّةُ تقتضي عدمَ إيجابِ العدةِ عليها لأنّ التعبّدَ بغير دليل من التقوّل على الله بما لم يقل.

وهكذا لا يجب للمفسوخة نفقةٌ ولا سُكنى لعدم الدليل على ذلك، بل لورود النصّ بأن النفقةَ والسُّكنى إنما هي للمطلّقة رجعياً كما قدّمنا. لكن ها هنا إشكالٌ وهو ما أخرجه أحمدُ والدارقطنيُّ ورجالُه رجالُ الصحيح: «أن النبيَّ ﷺ خيّر بريرةَ فاختارت نفسَها وأمرها أن تَعْتَدّ عِدّةَ الحرة».

وأخرج ابنُ ماجه بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن عائشةَ، قالت: «أُمِرَتْ بريرةُ أن تعتدّ بثلاثِ حِيَضٍ».

ويمكن أن يجمع بين الأحاديثِ بأنّ ما ورد فيه النصُّ كالخُلْع وفسخِ الأَمَة إذا عتقَت يوقف على محله ويبقى ما عدا ذلك من الفسوخات على البراءة الأصلية ولا يجبُ إلاّ ما يحصُل به براءةُ الرحم وهي الحَيضةُ في الحائض. وإن كانت حاملاً فوضعُ الحمل لما ورد في الاستبراء.

وأمّا دعوة المصنفِ الإِجماعَ فمن أغرب ما يقرَع الأسماع.

❋ ❋ ❋

[فصل

وهي من حِين العِلْم لِلْعَاقلةِ الحائِلِ ومن الوقوع لغيرها وتجب في جَميعها النَّفقةُ غَالباً واعتدادُ الحرّة حيثُ وَجَبَتْ ولو في سفر بَرِيدٍ فَصَاعداً ولا تَبيتُ إلا في منزلها إلا لعذر فيهما وعلى المكلَّفة المسلمةِ الإِحْدادُ في غير الرجعيِّ وتجبُ النيّةُ فيهما لا الاستئنافُ لو تركَت أو الإحدادُ. وما وُلد قبل الإقرار بانقضائها لَحِق إن أمكن منه حلالاً في الرجعي مطلقاً وفي البائن لأَرْبَعٍ فَدُون وكذا بعده بدُون ستة أشهر لا بِهَا أو بأكثرَ إلا حَمْلاً مُمْكِناً من المُعْتَدّة بالشّهور لليأس].

قوله: فصل «وهي من حين العلم للعاقلة الحائل الوقوع لغيرها».

أقول: هذه التفرقةُ لا يُدرى ما أصلُها ولا ما مُقتضيها وما استدلّوا به من أن الله سبحانه ذكر التربّصَ في عدّة ذواتِ الأقراءِ، فقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وأنّ ذلك يدلّ على أنها لا بدّ أن تكون قاصدةً للدخول في العدّة فتسليمُ ذلك غايتُه أن تقصِد عند العلم، ولا ينافي ذلك الاعتدادَ بما قد مضى قبل العلم. ومع هذا كان يلزم أن تكون عدّةُ الوفاة من وقت العلم لأنّ الله سبحانه قال فيها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فلم يبقَ وجهٌ لهذا الفرقِ، بل العدّةُ للحامل والحائلِ العاقلةِ على سواء.

وأمّا الصغيرةُ والمجنونةُ فلا علم لهما، فالعِدةُ فيهما لاحقةٌ بالعدّة للعاقلة: إن كانت من وقت الوقوع كانت لهما من وقت الوقوع، وإن كانت من وقت العلم كانت لهما من الوقت الذي يحصل العلمُ فيه لوليّهما.

والحاصلُ أن هذه التفرقةَ لا تنبنى على شرع مقبولٍ ولا على رأي معقولٍ، ولم يرد في الكتاب والسنةِ ما يدلّ على أنها لا تعتدّ إلا من وقت العلم بل ظاهرُ إطلاقات الكتابِ والسنة أن العِدّةَ من عند وقوع الموت أو الطلاقِ، وإن تأخّر العلمُ بهما لأنّ هذه المدّةَ التي مضت بعد الوقوع وقبل العلم هي مدّةٌ من المدّة المتعقّبة لموت الزوجِ أو طلاقِهِ. فمن زعم أنه لا يُحتسب بها فعليه الدليلُ، فإن عجز عنه فهي من جملة العِدة وليس على المرأة منها إحدادٌ ولا غيرُه حتى تعلمَ لأنها لا تُكلف بلوازم العدّة إلا بعد عِلمها وإلا كان ذلك من تكليف الغافلِ وهو مجمعٌ على عدم التكليفِ به.

هذا على تقدير أن هذا الحكمَ تكليفيٌّ، أعني كونَ الموت أو الطلاقِ سببين للعدّة، فإن كانا وضعيين فالأمرُ أظهرُ.

والحاصلُ أن العدّةَ من وقت الوقوع على كل حال، ولكل معتدّة، ومن ادّعى غير هذا فهي دعوى مجرّدة فلا يعوّل على مثلها.

قوله: «ويجب في جميعها النفقةُ».

أقول: الحقُّ الذي لا شكَّ فيه ولا شُبهةَ أن النفقةَ لا تجب للمطلّقة ثلاثاً لما ثبت في الصحيح [مسلم (١٤٨٠/٤٤)]، من حديث فاطمة بنتِ قيسٍ عن النبيّ ﷺ أنّه قال في المطلّقة ثلاثاً: **«ليس لها نفقةٌ ولا سُكنى»**.

وثبت في صحيح مسلم [(١٤٨٠/٤١)]، وغيره [أحمد (٤١٤/٦ ـ ٤١٥)، أبو داود (٢٢٩٠)، النسائي (٣٥٥٢)]، أن النبيّ ﷺ قال لَها: **«لا نفقةَ لك إلاّ أن تكوني حاملاً»**.

وهكذا لا نفقةَ ولا سكنى للمختلعة لما قدّمنا من أن ذلك فسخٌ لا طلاقٌ ولم يردَ ما يدلّ على لزوم النفقةِ في الفسخ، على أنه لو كان طلاقاً لكانت كالمثلثة بجامع عدمِ جوازِ المراجعةِ لهما.

وهكذا لا نفقةَ ولا سُكنى للمتوفى عنها زوجُها لعدم الدليلِ على ذلك، وقد مات الزوجُ وانتقل حقُّها إلى تركته فليس لها إلا الميراثِ. وأمّا ما ورد من أنها تعتدّ في منزلها الذي بلغها موتُ زوجِها وهي فيه فذلك تعبّدٌ لها لا لزوجها، وقد قدّمنا تحقيقَه.

وأمّا المطلقةُ رجعياً، فقد ورد الدليلُ الدالُّ على وجوب النفقةِ والسُّكنى لها حسبما قدّمنا.

وأمّا المطلقةُ عن خلوة فلا عذرَ لمن جعل الخلوةَ كالدخول من أن يجعلَها كالمدخولة فيما يجب لها ويحرُم عليها. وقد قدّمنا كلاماً في الخلوة فليُرجع إليه. ولعله يأتي مزيدُ بحثٍ في باب النفقات إن شاء الله.

وقد قرّرنا الكلامَ في هذه المباحثِ في شرحنا للمنتقى بما لا يبقى بعده حاجةٌ إلى غيره، بل أفردنا هذه الأبحاثَ برسالةٍ مستقلّة.

قوله: «واعتدادُ الحرةِ حيث وجبت».

أقول: قد قدّمنا أن النبيّ ﷺ لم يجعل للمثلثة نفقةً ولا سُكنى، وعلى تقدير أنه يجب عليها أن تعتدّ في المنزل الذي وقع الطلاقُ وهي فيه كما يدلّ عليه ما أخرجه البخاريُّ [(٤٧٧/٩)]، ومسلمٌ [(١٤٨١/٥٤) و(١٤٨٢/٥٣)]، وغيرُهما [أبو داود (٢٢٩٢، ٢٢٩٣، ٢٢٩٤، ٢٢٩٥)]، عن عائشةَ: **«أن عُرْوَةَ قال لها: أَلَمْ تَرَيْ إلى فلانة بنتِ الحكم طَلَّقَها زَوْجها أَلبَتَّة فخَرَجَتْ؟ فقالت عائشةُ: بِئْسما صَنَعَتْ، فقال: ألم تسمعي إلى قول فاطمةَ بنتِ قيسٍ ـ يعني أنه لم يجعل لها رسول الله ﷺ على زوجها نفقةً ولا سُكنى ـ فقالت عائشةَ: أمَا إنه لا خيرَ لها في ذلك»**، فذلك تكليفٌ عليها لا على زوجها كما قلنا في المتوفى عنها جمعاً بين الأدلّةِ، ويُحمل نجويزُ الخروج لها على الخوف وعدمِ الأَمن.

ويؤيِّد هذا ما أخرجه البخاريُّ [(٤٨١/٩)]، وغيرُه [أبو داود (٢٢٩٢)، ابن ماجه (٢٠٣٢)]، عن عائشةَ أنها قالت: **«كانت فاطمةُ بنت قيس في مكان وحش فَخِيفَ على ناحيتها، فلذلك أرْخَصَ لها رسول الله ﷺ»**. وما أخرجه مسلم [(١٤٨٢/٥٣)] وغيرُه من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ قالت: **«قلتُ: يا رسول الله، طلّقني ثلاثاً وأخاف أن يَقْتَحِمَ عليّ فأمرها فتحَوَلَتْ»**، وثبت في صحيح مسلمٍ [(١٤٨٠/٣٨)] وغيرِه من حديثها **«أن النبيَّ ﷺ أَذِنَ لها أن تنتقل عند ابنِ أُمِّ مكتوم»**.

وأمّا المتوفى عنها فقد قدّمنا **«أن رسول الله ﷺ أمرها أن تعتدّ في المنزل الذي أدركتْها فيه وفاةُ زوجها بعد أن أخبرته أن المنزلَ ليس لزوجها»**، فدلّ ذلك على أن متعبّدةٌ بذلك كما سلف.

وأمّا المطلّقةُ رجعياً، فقد قدَّمنا أن سياقَ قوله عزّ وجلّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، يدلّ على أن المرادَ المطلقةُ رجعياً مع ما قدّمنا من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ عن النبيّ ﷺ: **«إنما النفقةُ والسُّكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعةُ»**، وقدّمنا أيضاً أنها لا تخرُج من البيت الذي يُسكنها فيه إلاّ بإذنه، فقولُه: «ولو في سفر بريدٍ فصاعداً ولا تبيت إلاّ في منزلها» صحيح.

وهكذا يجب عليها في النهار أن تقعُد في منزلها إلا لحاجة أو خوف. ولهذا قال المصنفُ رحمه الله: «إلا لعذر فيهما»، وقد قدّمنا إذنَه ﷺ لفاطمةَ بالانتقال لذلك العذر. وقدّمنا أيضاً حديثَ جابرٍ عند مسلم وغيرِه أنّه قال: طُلِّقتْ خالتي ثلاثاً فخرجت تَجُدّ نخلاً لها فلقيَها رجلٌ فنهاها فأتت النبيّ ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: **«اخرُجي فَجُدّي نخلَك لعلك أن تَصدّقي أو تَفعلي خيراً»**.

قوله: «ويجب على المكلفة المسلمةِ الإحدادُ على غير الرجعيّ».

أقول: أمّا وجوبُه على المتوفى عنها، فالأحاديثُ في ذلك كثيرةٌ صحيحة، وقد تضمّنت أنها لا تكتحل ولا تتطيّب ولا تلبَس ثوباً مَصبوغاً إلا ثوبَ عَصْب ولا تَخْتَضب ولا تلبَس الحُليَّ ولا تمتشط.

وأمّا المطلّقةُ رجعياً، فلا إحدادَ عليها بالإجماع. وأمّا المطلّقةُ بائناً فلا إحدادَ عليها عند الجمهورِ وهو الحقُّ لعدم ورود دليلٍ يدلّ على ذلك، فيجب البقاءُ على البراءة الأصليّةِ ولا يخرج منها إلا من ورد النصُّ بالوجوب عليه وهو المتوفى عنها فقط. نعم ورد ما يدلّ على جواز الإحدادِ على الميت وإن كان غيرَ زوجٍ لكن ثلاثةَ أيام فقط كما في الصحيحين [البخاري (٤٩٠/٩)، مسلم (١٤٨٦/٦٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٢٩٩)، الترمذي (١١٩٧)، النسائي (٢٠٦/٦)، ابن ماجه (٢٠٨٤)]، من حديث أُمِّ حبيبة قالت: «سمعتُ رسول الله ﷺ يقول على المنبر: **لا يحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخِرِ أن تُحِدّ على ميت فوق ثلاثٍ إلا على زوج أربعةَ أشهر وعشراً**». وهو في الصحيحين [البخاري (٤٨٤/٩)، مسلم (١٤٨٧/٥٨)] أيضاً من حديث زينبَ بنت جحشٍ، وهو في الصحيحين [البخاري (٤٨٤/٩)، مسلم (١٤٨٦/٥٨)] أيضاً من حديث أُمِّ سلمةَ.

قوله: «وتجب النيةُ فيهما».

أقول: أمّا وجوبُ النية في العدّة فلكونها عملاً: «**وإنّما الأعمال بالنيّات**»، كما صح عنه ﷺ. وأمّا الإحداد فكذلك لكونه عملاً تعبّد الله به المتوفى عنها، وأمّا عدمُ وجوبِ الاستئناف للعِدة لو تركت المعتدةُ النيةَ فلكونها قد وقعت العِدّةُ الواجبةُ بالحيض. وهكذا لو تركت الإحدادَ لأنها قد وقعت العِدّة. وإخلالُها بواجب عليها لا يستلزم بطلانَ عدّتِها. وسيأتي لنا في فصل الرجعةِ ما ينبغي اعتبارُ مثله هنا عند قولِ المصنف «ويصح وإن لم تنو».

قوله: «**وما وُلد قبل الإقرار بانقضائها**» **إلخ**.

أقول: مهما كان الفِراش ثابتاً شرعاً كان الولدُ لاحقاً قطعاً ولا شكّ أن المطلقةَ رجعياً تجوز مراجعتُها من زوجها وإن طالت المدّةُ، ولهذا لَحِقَ ولدُها مطلقاً لثبوت فراشها مع كونها رجعيّةً لم تُقِرَّ بانقضاء عدّتِها.

وأمّا البائنةُ فلا ريب أنه يمكن تجويزُ وطئِها من زوجها في الساعة التي طلّقها فيها فإذا جاءت بولد لأربعِ سنينَ فما دون ـ عند من جعل هذه المدّةَ أكثرَ مدّةِ الحمل ـ فقد جاءَت به لاحقاً بأبيه، وقد عرّفناك ما هو الذي ينبغي اعتمادُه في أقلّ مدّةِ الحملِ وأكثرِها، فارجِعْ إليه.

وأمّا إذا كانت المطلقةُ قد أقرّت بانقضاء العدّةِ، فقال المصنفُ إنها إن جاءت به لدون ستةِ أشهر من عند الإقرار بالانقضاء لحِقَ وإلاّ فلا. والظاهرُ أنه لا وجه للتقييد بهذه المدّة وأن المطلقةَ المُقِرَّة بانقضاء عدّتِها إن كان الطلاقُ رجعياً لحِق بزوجها لجواز أنه راجعها قبل إقرارِها بالانقضاء بلحظة، ولا يكون إقرارُها حجّةً عليه في إبطال نسبِ ولدِه منه وإبطال نسبه من ولده مع إمكان بقاءِ الفِراش. والحكمُ بكذب الإقرارِ أولى من الحكم بإبطال نسبٍ لم يرتفع فيه الفراشُ ارتفاعاً معلوماً.

وأمّا المطلقةُ بائناً، فتجويزُ وطء زوجِها لها لا ينبغي المصيرُ إليه وعلى فرض إمكانه فهو ممنوعٌ منه شرعاً، فلا يثبت به الفِراشُ وإذا لم يثبت الفراشُ لم يلحق النسب، فلا يُلحق النسبُ بعد إقرار البائنةِ بالانقضاء إلا بدون ستّةِ أشهر لأنه لا يحتمل أن يكون حملاً حادثاً بعد الإقرارِ بالانقضاء، فيُحمل على أنه حملٌ من الزوج قبل إيقاع الطلاق. ولكن كان ينبغي أن لا يقعَ التقييدُ بدون الستة الأَشهرِ بل ينبغي أن يقال إنه يلحق به وإن طالت المدّةُ إلى انقضاء أربع سنينَ عندهم من وقت الطلاقِ؛ لأن عدمَ العملِ بإقرارها بالانقضاء أولى مِن حملها على الزّنا وإبطالِ نسبٍ لم يأذن الشرعُ بإبطاله ولا جاء به برهان.

وأمّا عندي فإذا كانت قرائنُ الحمل ظاهرةً، فلا حكمَ للإقرار بالانقضاء مطلقاً ويلحق به لفوق أربع سنين لأن ظهورَ القرائنِ يدلّ على كذب إقرارِها مع احتمال الوهمِ منها بل يجب حملُها على الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحباً له.

وأمّا استثناءُ حمل المعتدة بالشهور لليائس فوجهُه أنها إذا حبِلتْ فقد تبيّن أنها غيرُ آيسةٍ فلا حكمَ لإقرارها بالانقضاء. وقد عرّفناك عند قوله: «فإن انقطع ولو من قبل تربّصت حتى يعود»، ما ينبغي أن تضمّه إلى هذا ملاحظاً لثبوت الفِراش وأن ارتفاعه لا يكون إلا بأمر يوجب القطعَ.

***

[فصل

ولا عِدَّةَ فيما عدَا ذلك لكن تُستَبْرَأ الحاملُ من زِنى للوطءِ بالوضع والمنكوحةُ باطلاً والمَفسُوخَةُ من أصله وحربيّةٌ أسلمت عن كافر وهاجرت كعدّة الطلاق إلا أنّ المنقطعةَ الحيضِ لعَارضٍ أربعةَ أشهرٍ وعشراً وأمُّ الولد عتقَتْ بحيضتين ونُدبت ثالثةٌ للموت والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة ولو لمعتَق عَقيبَ شراءٍ أو نحوِه].

قوله: فصل «ولا عِدةَ فيما عدا ذلك».

أقول: وجهُ هذا عدمُ ورودِ دليلٍ يدلّ على غير مَن قد وقع نصُّ الكتاب والسنة بالعِدة عليهنّ؛ لأن ذلك حكمٌ شرعيٌّ فلا يجوز إثباتُه إلا بحجّة شرعية.

وأمّا قولُه: «لكن تُستبرأُ الحامل» إلخ، فهو استثناءٌ منقطع لأنّ الاستبراءَ هو شيءٌ غيرُ العدّةِ شرّعه الله سبحانه لبراءة الأرحامِ ولدفع اختلاط الأمواه. ولم يرد ما يدلّ على خصوص استبراءِ الحامل من زنى إلاّ ما قدّمنا من الأدلّةِ الدالّةِ على استبراء المسبيةِ والمشتراةِ ونحوِهما، فقد ذكرنا هنالك من الأدلّة ما يدلّ بعمومه أو بإطلاقه على مشروعيّة الاستبراء إذا كانت تلك العلةُ موجودةً، وهي موجودةٌ في الحامل من زنى. لكن اقتصارَ المصنف على الحامل غيرُ مناسب بل يقال في الزواني لا توطأُ منهن حائضٌ حتى تستبرأ بحيضة ولا حاملٌ حتى تضع حملها كما قال ﷺ فيما ذكرناه سابقاً.

ومن جملة الأحاديثِ العامةِ الشاملةِ للحامل من زنى حديثُ أبي هريرةَ عند أحمد [(٣٦٨/٢)]، والطبراني، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَقعَنَّ رجلٌ على امرأة وحملُها لغيره»**.

ومنها حديثُ رويفع الذي تقدم بلفظ: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءَه ولد غيرِهِ»**، وهو حديثٌ صحيحٌ.

وأمّا المنكوحةُ باطلاً فهي داخلةٌ تحت الأدلّةِ التي أشرنا إليها كما دخلت فيها الزانية.

والشُّبهةُ في هذه لا تنتهض لإيجاب العدّةِ الشرعية عليها، وغايةُ ما فيها أنه يسقُط بها الحدُّ، وقد قدّمنا تحقيقَ الكلام في هذه وأمثالِها.

وأمّا المفسوخةُ من أصله، فقد قدّمنا ما يغني عن إعادته هنا.

وأمّا الحربيّة التي أسلمت عن كافر وهاجرت، فقد قدّمنا الأَحاديث المصرحة بأنه ﷺ لم يفرّق بين المهاجرات وأزواجهنّ الباقين على الكفر إلاّ بعد انقضاء عدّتهنّ. ومن أسلم زوجُها وهي في العدّة أقرّها على نكاحها الأوّل كما وقع منه ﷺ في ابنته زينب مع زوجها أبي العاص بن الربيع.

وأخرج مالكٌ في الموطإ عن الزهريّ أنه قال: «لم يبلُغنا أن امرأةً هاجرت إلى الله ورسوله وزوجُها كافرٌ مقيمٌ بدار الكفر إلا فرّقت هجرتُها بينها وبين زوجها إلا أن يُقدم زوجُها مهاجراً قبل أن تنقضيَ عدّتُها. ولم يبلغنا أن امرأةً فرّق بينها وبين زوجها إذا قَدِم وهي في عِدّتها».

وأمّا قوله: «إلا أن المنقطعةَ الحيضِ لعارض» إلخ، فقد قدّمنا تحقيقَ الكلامِ فيه وتخصيصُ

هذا الموضع بهذا الحكمِ لهذه المنقطعةِ لا وجهَ له بل ينبغي من المصنّف أن يجعل حكمَها واحداً في كل عدّة واستبراء.

قوله: «وأُمّ الولد عتقت بحيضتين».

أقول: تخصيصُ أُمّ الولد بهذا الحكم من التحكّم الذي لا وجهَ له ولا دليلَ عليه، ولو قال هذا من يقول إن عدّةَ الأَمةِ حيضتان كان لذلك وجهاً إلحاقاً بها بالإماء المنكوحات. وأمّا المصنف فإنه لا يفرّق بين عدّةِ الحرّةِ والأَمة، فما بالُه جاء بهذا الحكم في أُمّ الولد، وكان عليه أن يجعلَ عليها العدّة الكاملة كما يجعله على الأَمة المنكوحةِ والحرة، أو يجعل عليها الاستبراء الذي يُعرف به براءةُ الرحم وهو حَيضةٌ كما تقدم في الإماءِ. وأمّا هذه العِدةُ المتوسطة بين العدّتين فمن غرائبِ الرأي وعجائب التحكّم والأَحسنُ إلحاق أم الولد هذه بالأَمة المزوجة إذا عتقَتْ ثم خُيّرت فاختارت نفسَها. وقد قدّمنا في حديث بريرة أن النبيّ ﷺ أمرها أن تعتدّ عدّة الحرة ثلاثة حيض بجامع أن كلَّ واحدةٍ منهما كانت أمة منكوحة ثم عتقت وصارت في يد نفسها.

وأعجب من هذا الذي ذكره المصنف من اعتدادها بحيضتين ما ذكر عقيبه من قوله: وندبت ثالثة للموت، فإنه جاء أولاً بكلام هو هرولة بين عدّة الحرائر والإماء، وجاء ثانياً بكلام هو أيضاً هرولة بين الوجوبِ وعدمِهِ مع كون العِدة عدّةَ وفاةٍ، وليس بعد هذا من التساهل في إثبات الأَحكامِ الشرعية شيءٌ.

وأمّا قوله: «والمعتَقةُ للوطء بالنكاح بحيضة»، فهذا وإن كان رأياً معقولاً إلحاقاً لها بالإماء اللاتي تجدّد عليهن الملكُ، وقد تقدم ما في ذلك من الأدلّة لكنه مدفوعٌ بما ذكرناه من أمره ﷺ لبَريرةَ: **«أن تعتدّ بثلاث حِيَضٍ عِدّةَ الحرة»**، فإن هذه أمةٌ عتقَتْ وتلك أمةٌ عتقتْ فإلحاقُ المعتَقةِ بمن عتَقتْ أولى من إلحاقها بمن لم تعتِق ولا فرقَ بين أن يكون الذي أراد وطئَها بالنكاح هو المعتِقُ أو غيرُه.

***

[فصل

ولمَالك الطّلاق فقط إن طَلّق رجْعِياً ولمّا يرتدّ أحَدُهما مُراجَعةُ مَنْ لَمْ تَنقَضِ عِدّتُها ويُعْتبرُ في الحائضِ كَمَالُ الغُسْل أو ما في حكمه وتصحّ وإن لم يَنوِ إمّا بلفظِ العاقلِ غالباً أو بالوطءِ أو أيّ مقدّماته لشهوة مطلقاً ويأثم العَاقِلُ إن لم يَنوِهَا به وبلا مُرَاضَاةٍ ومَشْروطَةً بوقت أو غَيْرِهِ ومُبْهَمَةً ومُوَلاةً ولو لها وفي إجازَتِها نَظَرٌ ويجب الإشعارُ ويحرُم الضِّرارُ].

قوله: فصل «ولمالك الطلاقِ فقط إن طلق رجعياً» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ فالرجعةُ بيد من بيده الطلاقُ ولكنه يجوز له أن يوكّلَ من يراجع عنه كما يجوز له أن يوكل من يتزوج له أو يطلّقَ عنه.

وأمّا تقييدُ ذلك بقوله: «ولما يرتد أحدهما»، فغير محتاج إليه لأن المرتدّ منهما إن استمرّ على ردّته فإن كان الزوجُ هو الذي ارتدّ فمعلومٌ أنه لا يجوز للكافر نكاحُ المسلمة لا بإذنها ولا بغير إذنِها، بل تتربّص حتى تنقضيَ عدّتها ثم تنكِحُ من شاءت. وإن كانت المرتدةُ هي الزوجةَ، فكذلك لا يجوز للزوج أن يراجعَها وهي كافرةٌ؛ كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وأمّا إذا ارتدّ أحدُهما بعد طلاقٍ ثم رجع إلى الإسلام قبل انقضاء العدّةِ فقد عرَّفناك فيما سبق أن الفُرقةَ قد وقعت بالطلاق، وأنها لا يتبعها الفسخُ لأن المحلَّ غيرُ قابل لذلك؛ كما تقدم في كون الطلاقِ لا يتبع الطلاقَ.

قوله: «ويعتبر في الحائض كمال الغسل» إلخ.

أقول: قد ذهب إلى هذا جماعةٌ من الصحابة، ولكن الحقَّ الذي لا ينبغي العدولُ عنه هو الرجوعُ إلى انقضاءِ العدّةِ التي شرعها الله للمعتدّات، فإذا انقضت الحيضةُ الثالثةُ انقضت العِدةُ وليس الغسلُ إلا لجواز مثلِ الصلاةِ والتلاوةِ ودخولِ المسجد لا لأَمر يرجِع إلى العِدة، فإنها قد انقضت ومضَت ولم يبقَ لها حكم.

وأمّا قولُه: «وتصح وإن لم ينو»، فإن أراد أن النيّةَ غيرُ واجبة في الرجعة فمدفوعٌ بأنها عمل، وقد قال ﷺ: **«إنما الأعمالُ بالنيات»**، وإن أراد أنها واجبةٌ ولا تبطل الرجعة بتركها بناء على أن الرجعةَ التي شرعها الله قد وقعت وإثم التارك للنية لا يستلزم بطلانَ الرجعة، فهذا له وجهٌ، ولكن كيف يُتصوَّر أن تقعَ الرجعةُ من الفاعل ولم ينوِها فإن نفسَ القصد إلى الرجعة يستلزم حصول النيّة؛ لأن النيّة هي القصدُ وقد وقع فإن قدّرنا مثلاً أنه جاء بلفظ يُفيد الرجعةَ وهو غيرُ قاصدٍ للرجعة فليست هذه برجعةٍ أصلاً، لأن تلفّظَ المتكلم بما لا يريده لا حكمَ له، بل هو من اللّغو الباطلِ والهذيانِ البَحْت.

وهكذا لو قدّرنا أنه وَطِئها لا بنيّة الرجعةِ، فإن هذا الوطء ليس برجعةٍ شرعيةٍ، بل هو بالزنى أشبهُ، ولعلّ الذي حمل المصنفَ على هذا المشي على ما قدّمه من قوله: «وتجب النيةُ لا الاستئنافُ فيهما»، ولكن هذا هو يرد عليه هناك كما يرد عليه هنا.

قوله: «إما بلفظ العاقل أو بالوطء» إلخ.

أقول: أمّا اللفظُ فظاهرٌ؛ لأن الله سبحانه شرّع للأَزواج الرجعةَ وليس المرادُ بها إلا أن يرجِعَها إلى نكاحه بأن يقول: قد راجعتك أو راجعتُ فلانةَ أو يُؤذِنَها بأنها تعود إلى ما كانت عليه أو يأْمُرَها بأن تدخلَ إلى المكان الذي كانا يجتمعان فيه وهي غيرُ مطلّقة، وهو يعلم أنها تفهم من ذلك الرجعةَ.

وأمّا مراجعتُها بالوطء باديءَ بدء بأن لا تشعُرَ إلا وقد اقتحم عليها وأخذ برجلها ونكحها، فهذا وإن كان رجعةً لأنه لا يفعله إلا من أراد الرجوعَ فيما كانا فيه من النكاح ومجرد القصدِ إلى هذا قبلَ صدورِهِ منه يفيد الرجعةَ. ولكن هذه الرجعةَ دوابِّيَّةٌ لا إنسانيةٌ فضلاً عن أن تكون شرعيةً،

وإنما يفعل مثلَ هذا الفعل الزناةُ. ولم يكن له إلى ذلك حاجةٌ، فإنه كان يكفيه أن يناديها من وراء باب المنزل الذي هي فيه أنه قد راجعها ثم يدخل بعد ذلك سريعاً ويطأها كيف شاء وعلى أي صفة أراد فيكون قد وقع منه الإشعارُ وفعلَ ما يفعله المتشرّعون ولم يفُت عليه قضاءُ حاجته والبلوغُ إلى شهوته.

وأمّا قوله: «ويأثم العاقل إن لم ينوها به»، فهذا مع عدم النيةِ لم يرد الرجعةَ، بل أراد الزنى وليست هذه رجعة شرعية.

وأمّا كونُها تصح بلا مراضاةٍ فصحيح؛ لأن الله سبحانه أباح ذلك للأزواج ولم يعتبر رضا الزوجات.

وأمّا كونُها تصح مشروطةً، فللزوج ذلك وقد يكون له في الشرط فائدةٌ تحثُّ الزوجةَ على كمال الطاعة. وهكذا تصحّ الرجعةُ المبهمةُ ويُرجع إليه في التعيين، فإن عيّن من هي المقصودة له تعيّنت، وإن لم يعين حتى مات فإحداهما زوجةٌ تستحقّ الميراثَ، ويكون الميراث بينهما وتجب عليهما العدّة.

وأمّا قوله: «ومُولاّة» فصحيحٌ، كما قدّمنا في أول هذا الفصلِ، ولا وجهَ لقول المصنفِ فقط فإنه إن أراد إخراج رجعةِ من لم يكن بزوج مع عدم رضا الزوج، فذلك معلومٌ لا يُحتاج إلى ذكره، وإن أراد أنه لا يصحّ منه التوكيلُ بها ونحوَه فهو مخالفٌ لما هنا، فإن التوليةَ تعمّ التوكيل.

وأمّا قولُه: «وفي إجازتها نظر»، فلا وجه لهذا النظرِ لأن إجازةَ الرجعة رجعةٌ.

قوله: «ويجب الإشعار».

أقول: لا شكّ في أن هذا واجبٌ على الزوج ولا سيما إذا كان تركُ الإشعار لها يؤدي إلى أن تقع في محظور من إجابة خِطبةِ من يخطُبها أو الدخولِ في نكاح من يريد نكاحَها. بل الظاهرُ وجوبُ الإشعار لمن يتّصل به ويجاوره لئلا يظنّوا به ما لا يحِلّ، واجتنابُ ذلك واجبٌ، بل قد ورد ما يدلّ على وجوب الإشهاد، فأخرج أحمدُ، وابنُ ماجه [(٢٠٢٥)]، والطبرانيّ، والبيهقيُّ بسندٍ صحيح عن عمرانَ بنِ الحصين: **«أنه سُئِل عن الرجل يُطَلِّق امرأتَه ثم يَقَعُ بها ولم يُشْهِد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طَلَّقتَ لِغَير سُنَّة وراجَعتَ لِغَيرِ سنّة. أَشْهِدْ على طلاقها وعلى رَجْعَتِها ولا تَعُدْ»**، فإنّ قوله لغير سنّة يدلّ على أنه قد عرف من السنة ما يفيد الإشهادَ، فهو كقول الصحابيِّ: من السنة كذا.

ومما يؤيّد هذا: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فإنه ورد عقِبَ قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وقد وقع الإجماعُ على عدم وجوبِ الإشهاد في الطلاق، واتّفقوا على الاستحباب.

قوله: «ويحرم الضرار».

أقول: الضرارُ محرمٌ على كل حال وهو أشدُّ تحريماً لمن وصّى اللّهُ بهنّ عبادَه؛ كما تقدم، ولمن قال في حقهنّ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولمن قال في حقهنّ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقد قدّمنا أنّ قولَه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، نزل في الرجل الذي قال لامرأته: والله لا أُطلّقك فتَبِيني ولا آويك أبداً. قالت: وكيف ذلك؟ قال: أُطلّقك فكلما هَمّت عِدّتُك أن تَنقَضيَ راجعتُك. فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فنزلت الآية» [الترمذي (١١٩٢)].

***

[فصل

والقولُ لمنكِرِ البائِنِ غالباً ولتَمتَنِعْ منه مع القطع ولمنكرِ وُقوعِهِ في وَقْتٍ مَضى وفي الحال إن كان الزوجَ ولمنكرِ تقييدِهِ وحصولِ شرطِهِ ومُمْكِن البيِّنةِ ومَجَازِيّتِهِ وللزوج في كَيفِيّتِهِ ولمنكر الرجعة بعد التصادق على انقضاءِ العدّةِ لا قبله فلمن سبق في المعتادة وللزوجِ في النّادِرَةِ ولمنكرِ مضيِّها غالباً، فإن ادّعاه الزوجُ حلفت في دعوى انقضاءِ الحيضِ الآخر كلَّ يوم مرة وفي إنكارها الجملةَ كلَّ شهر مرة وتُصدّق من لا منازِعَ لها في وقوع الطلاق وانقضاءِ عدّتها].

قوله: فصل «والقولُ لمنكر البائن».

أقول: الأَصلُ عدمُ البينونة فمدّعيها مدّعٍ ومنكرُها منكرٌ. وقد ثبت عن النبيّ ﷺ: «**أن البيّنةَ على المدّعي واليمينُ على المنكِر**»، فهذا فردٌ من الأَفراد المندرجةِ تحت هذا الحديثِ العامِّ والشرعِ الشامل.

وأمّا قولُه: «**ولتمتنعْ منه مع القطع**»، فلِما هو معلومٌ من أن تمكينَها من نفسها منكَرٌ في اعتقادها حيث هي قاطعةٌ بالبينونة قطعاً بمستند شرعيٍّ لا بمجرد الخيالِ ولا بمجرد فتاوى المقصّرين.

وأمّا قولُه: «**ولمنكر وقوعِه في وقت مضى**»، فلكون الأَصل عدمَه وموافقُ الأَصل منكِرٌ ومدّعي خلافِ الأَصل مدّعٍ وعلى المدعي البيِّنةُ وعلى المنكر اليمينُ.

وأمّا قولُه: «**وفي الحال إن كان الزوجُ**»، فصحيحٌ لأن الأَصل عدم وقوعِ الطلاق بخلاف ما إذا كان المدّعي هو الزوج، فإنه يصحّ منه إنشاءُ الطلاق في الحال.

وهكذا قولُه: «لمنكر تقييده»؛ لأن الأَصلَ عدمُ التقييد وهكذا منكِرٌ حصولَ شرطِهِ لأنَّ الأصل عدمُ حصوله. ولا وجهَ للتقييد بقوله: «وممكن البينة»؛ لأن كلَّ شرط يمكن البيّنةُ عليه إلا أن يجعل الشرط أمراً يرجع إلى ضميرها وما في نفسها مثلاً، فإن ذلك لا يعرف إلاّ من جهتها.

وهكذا يكون القولُ لمنكر مجازيّته لأن المجازَ خلافُ الأصلِ، والأَصلُ الحقيقةُ.

وأمّا قولُه: «**وللزوج في كيفيته**»، فغيرُ مسلّم بل إن كانت تلك الكيفيةُ خلافَ ما هو المتبادرُ

كان القولَ قولَ منكرِها والبيِّنةُ على مدّعيها. وإن كانت هي المتبادرةَ من العُرف والاصطلاحِ فالقولُ قولُ مدّعيها.

وهكذا القولُ قولُ منكرِ الرجعةِ لأَنَّ الأَصلَ عدمُها للتقيد بقوله: «بعد التصادق على انقضاء العدّة» إلخ؛ لأن الأَصلَ العدمُ مطلقاً. وإذا ادّعت المرأةُ انقضاءَ عدتها وأنكر الزوجُ فعليها البيِّنةُ، فإن النساءَ العوارفَ يفرّقن بين الطُّهر والحيضِ وبين دم الحيض وغيره، وإذا كان هذا الأَمرُ المتعلّقُ بالفروج يمكن البيِّنةُ عليه فغيرُه بالأَولى حسبما حقّقنا ذَلك فيما مضى.

وأمّا تصديقُ من لا منازِعَ لها فظاهرٌ لا يُحتاج إلى ذكره وتدوينِهِ.

والحاصلُ أن هذا الفصلَ معلومٌ مما سيأتي في كتاب الدعاوى، وإنما يتعرّض المصنفُ في الأَبواب لِمَنِ القولُ قولُه، ولِمَنِ البيِّنةُ عليه لقصد مزيدِ الإِيضاح وتكثيرِ الإِفادة.

❋ ❋ ❋

[باب الظهار

صريحُهُ قَوْلُ مكلَّف مُختار مُسْلم لزوجَةٍ تحته كيف كانت: ظاهرتُك أو أنت مُظاهَرَةٌ أو يُشَبِّهُهَا أو جزءاً منها بجزء من أُمّه نسباً، مُشاعٍ أو عضوٍ متّصل ولو شعراً أو نحوَه فيقع ما لم ينوِ غيرَه أو مُطْلق التحريم وكنايتُه كأُمّي أوَ مثلُها أوْ في منَازِلها وحرامٌ فيشترطُ النيّة وكلاهما كنايةُ طلاق ويتوقّت ويتقيّد بالشرط والاستثناءِ إلاّ بمشيئة الله في الإثبات ويدخُله التشريكُ والتخيير].

قوله: باب الظهار. فصل «صريحه قول مكلّف».

أقول: اشتراطُ كونِ الزوج مكلّفاً مختاراً وجهه أن غيرَ المكلّف لا يصلُح لإيقاع هذا ولم يؤذَن له به. وهكذا المُكْرَه لا حكمَ لفعله ولا يعتدّ به لأن الاختيارَ شرطٌ لصحة كل إنشاء.

وأمّا **قوله: «مسلم»**، فوجهُه أن ما في الكتاب والسنةِ متضمنٌ لما شرعه الله لعباده المسلمين، وأمّا الكفارُ فهم وإن كان فيهم الخلافُ في التكليف بالشرعيات فليس ذلك إلاّ باعتبار العقوبةِ عليهم في تركها لا باعتبار وجوبِ تنجيزها عليهم حالَ الكفر ولا باعتبار صحتها منهم.

وأمّا كونُه لزوْجَةٍ تحته فلأنَه لا يكون ظهاراً إلا ما كان كذلك لأنه نوعٌ من أنواع الفُرْقة فلا يقع على أجنبية لعدم المقتضي ووجودِ المانع وقد صحّ أنه: **«لا طلاقَ قبل نكاح»** كما تقدم، فهكذا ما يؤول أمرُه إلى ما يؤول إليه الطلاقُ ولو في بعض أحواله. وأمّا اعتبارُ كونها تحتَه فلأَن المطلّقةَ قد وقعت عليها الفُرقةُ بنفس الطلاقِ ولا يتبع الطلاقُ الطلاقَ كما قدّمنا ولا ما هو في معنى الطلاقِ لأنه تحصيلٌ للحاصل. ولا يُشترط في الزوجة شيءٌ مما يشترط في الزوج، لأنها: إنما هي كانٌ للإيقاع عليها، وذلك يصِحّ كيف كانت.

قوله: «ظاهَرتُك وأنتِ مظاهَرَةٌ».

أقول: اعلم أن الظهارَ الذي نصّ عليه القرآنُ الكريم المرادُ به ما كانت تفعله الجاهليةُ ويجعلونه طلاقاً وكانوا يقولون: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي، فتصير المرأةُ بذلك مطلّقة. فمعنى ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، يوقعون عليهنّ ما كانت توقعه الجاهليةُ على نسائهم، فمن أراد هذا المعنى بلفظ يدلّ عليه كقوله: ظاهرتُك، وأنتِ مظاهرةٌ أو أنتِ الظهارُ كان ذلك صحيحاً، والإرادةُ جاريةٌ على مقتضى اللغةِ كما لو قال في الطلاق: أنتِ الطلاقُ ونحوُ ذلك ولا يمنع من هذا شرعٌ ولا عقل ولا لغة.

قوله: «أو يُشبهها أو جزءاً منها بجزء من أمه نسباً».

أقول: هذا صوابٌ لأن أجزاءَ الأُمِّ متفقةٌ فلا فرقَ بين الظهر وغيره وأمّا تشبيهُ مثل الزوجة بابنته وأُختِه أو جزء منها بجزء منهما، فهذا خارجٌ عن معنى النص، وإن كان معنى الحُرمة موجوداً، والقولُ بالقياس لا يكون إلاّ بجامع الحُرمةِ، وجامعُ الحرمةِ موجودٌ في الأَجنبيات فضلاً عن القرائب، فإن أُريد التحريمُ المؤبدُ لزِم ذلك في مثل الملاعنة.

والحاصلُ أن هذا القياسَ لا ينبغي أن يقال به ها هنا، فإن الله سبحانه قد وصف المظاهرين بأنّهم: ﴿لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، فلا ينبغي توسيعُ دائرةِ ما هذا شأْنه بل يُقصَر على مورد النص، وهنّ الأمّهاتُ من النّسب. وقد استرسل بعضُ أهل العلم في هذا القياس حتى قال إن مجردَ تحريمِ الوطء المطلقِ ظهارٌ، وهو باطلٌ من القول وغلط في الاستدلال.

وأمّا اعتبارُ أن يكون ذلك الجزء مُشاعاً فظاهرٌ لأنه يدخل فيه كلُّ جزء من أجزاء البدنِ بقدر ما سمّى.

وهكذا قولُه: «أو عضوٍ متّصل»، فإنه لا يشترط أن يكون الذي سمّاه هو الفرجُ أو ما يدخل فيه الفرجُ أو جزءٌ منه، ليكونَ موردُ النص هو تشبيهَ الزوجةِ بظهر الأُمّ وهو غيرُ الفرج ولا يدخُل فيه شيءٌ منه.

وأمّا قوله: «ولو شعراً ونحوه»، فمبنيٌّ على أنه يصدق عليه مسمّى العضوِ وهو مخالف لما في كتب اللغة.

قوله: «فيقع ما لم ينوِ غيرَه».

أقول: قد ألزم رسول الله ﷺ حكمَ الظهارَ مَن ظاهر في الإسلام وهو لم يُرد إلا ما كانت تريده الجاهليةُ ولم يكن قد تبيّن حكمُ الظهار في الإسلام حتى يكونَ مراداً له. وقد ورد الإسلامُ بنسخ كون الظهارِ الذي كانت تفعله الجاهلية طلاقاً وأوجب فيه الكفارةَ، ولا يخفى أن من نوى بالظهار ما كانت تنويه الجاهليةُ به وهو الطلاقُ، فقد صار مُظاهِراً ولزِمَتْه أحكامُ الظهار التي بيّنها الكتابُ والسنة لأن السببَ واردٌ فيمن أراد ظِهَارَ الجاهلية وهو الطلاقُ، فقولُه: «فيقع ما لم ينوِ غيرَه»، غيرُ مسلَّم بل يقع ولو نوى به الطلاق.

وأمّا إذا نوى الطلاق فقد نوى به غيرَ معناه اللغوي والشرعيّ، وليس هذا اللفظُ من ألفاظ

اليمين فلا يقع ظهاراً لعدم نيّته له ولا للطلاق. ولا يقع يميناً لأن الجاهليةَ لم تستعمله في ذلك ولا فيه ما يفيد اليمينَ.

وأمّا إذا أراد تحريمَ العين فهو يصدُق عليه أنه قد أراد ما كانت عليه الجاهليةُ، فإنهم لا يريدون بقولهم للنساء هنّ عليهم كظهور أمّهاتِهم إلاّ التحريمَ الذي يستلزم الفُرقة لأن الشرعَ أقرّ إرادةَ التحريم وإن جعلها مُنكراً من القول وزوراً ورتّب عليها ما رتّب من التكفير.

ومما يؤيّد هذا ما أخرجه أهلُ السنن [أبو داود (٢٢٢١)، الترمذي (١١٩٩)، ابن ماجه (٢٠٦٥)، النسائي (٣٤٥٧)]، وصححه الترمذيُّ [(١١٩٩)]، والحاكمُ، من حديث ابنِ عباس: «أن رجلاً أتى النبيّ ﷺ قد ظاهر من امرأته فَوقَعَ عليها، فقال: يا رسول الله إني ظاهرتُ من امرأتي فوَقَعتُ عليها قبل أن أكفّر، فقال: **ما حملك على ذلك يرحمك الله**؟ فقال: رأيت خَلْخَالَها في ضوء القمر. فقال ﷺ: **فلا تَقربْها حتى تَفعَلَ ما أمرك الله**»، فإن قوله: قبل أن أُكفّر يفيد أنه أراد الظِّهار الشرعيَّ وأنه وقع منه ذلك بعد ورود الشرع به فوجب عليه ما وجب على المُظاهر. وهذا إذا أراد تحريمَ العين بما جاء به من لفظ الظهار. وأمّا إذا قال: حرّمتُها أو هي عليَّ حرامٌ فليس بشيء لأنه حرّم على نفسه ما لم يحرّمه اللّهُ عليه، وليس له أن يشرّع لنفسه ما لم يشرّع اللّهُ لها. ولهذا ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٧٤/٩)، مسلم (١٨ ـ ١٤٧٣/١٩)]، وغيرهما [ابن ماجه (٢٠٧٣)، أحمد (٢٢٥/١)]، عن ابن عباس أنّه قال: «**إذا حرم الرجلُ امرأتَه فهي يمينٌ يكفرها**»، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]، وقد أطلنا المقال في هذا البحثِ في شرحنا للمنتقى، فليُرجَع إليه.

وأمّا قولُه: «وكنايتُها كأمّي أو مثلِها» إلخ، فصحيحٌ لأن اللفظَ إذا احتمل معنيين أو معانيَ لم ينصرِف إلى أحدهما إلا بالنيّة من المتكلّم.

وأمّا قولُه: «وحرام»، فليس بشيءٍ، كما عرفت.

وأمّا قولُه: «وكلاهما كنايةُ طلاق»، فقد قدّمنا لك أن الشرعَ نسخ ما كانت تفعله الجاهليةُ من الظهار مريدين به الطلاقَ. وظاهرُ هذا أنه لا يقع به الطلاقُ أصلاً، وإن أراده لأنه أراد ما لم يصِحّ في الشريعة.

قوله: «ويتوقّت».

أقول: لما أخرجه أحمد [(٣٧/٤) و(٤٣٦/٥)]، وأبو داود [(٢٢١٣)]، والترمذي [(١١٩٨ و٣٢٩٩)]، وحسّنه وصححه ابن خُزيمة، وابن الجارودِ، والحاكمُ، من حديث سلمةَ بنِ صخرٍ، قال: «**كنت امرءاً قد أُوتِيتُ من جِماع النساء ما لم يُؤتَ غيري، فلما دخل رمضانُ ظاهرتُ من امرأتي حتى ينسلخَ رمضان**» الحديث، وهو يدلّ على صحة توقيتِ الظهارِ، وقد أثبتَ عليه النبيُّ ﷺ أحكامَ الظهار كما في بقية الحديث وفيه طولٌ، وفيه أنه واقعها قبل انقضاء رمضان.

وأمّا قولُه: «ويتقيّد بالشرط والاستثناء»، فظاهرٌ لعدم المانعِ من ذلك.

وأمّا قولُه: «إلا بمشيئة الله»، يعني فإنه لا يصح تقييدُه بها لأنّ الله سبحانه لا يشاؤه لوصفه

له بأنه منكرٌ من القول وزورٌ، فإذا قيّده بمشيئته سبحانه لم يقع. وأيضاً الأَحاديثُ الواردةُ في مطلق التقييدِ بالمشيئة تدلّ على أن ما قيّد بها لا يلزم لا في اليمين ولا غيرها كما قدّمنا.

وأمّا كونُه يدخُله التشريكُ والتخيير، فوجهُه ما قدّمنا في الطلاق.

***

[فصل

ويَحْرُمُ به الوطءُ ومُقدّماتُه حتى يُكَفِّر أو يَنْقَضِيَ وقتُ المُؤَقَّتِ فإن فَعَلَ كَفَّ ولها طَلَبُ رَفْعِ التَّحْرِيم فيُحْبَس له إن لم يُطلّق. ولا يرفَعُه إلا انْقِضاءُ الوقت أو التكفيرُ بَعْد العَوْد وهو إرادةُ الوَطْء ولا يَهْدِمه إلا الكفارةُ وهي عتقٌ كما سيأتي، فإن لم يجد فَصَوْمُ شَهرين في غير واجبِ الصَّوْم والإفطار لم يطأْها فيهما وِلاءً وإلاّ استأنف إلا لعذر ولو مرجوّاً زال فيبني فإن تعذَّرَ البناءُ على الصَّوم قِيل أَطْعِم للباقي فإن لم يَسْتَطِعْه فإطعامُ ستّين مسكيناً أو تمليكُهم كاليمين ويأثم إن وطِىء فيه، قيل: ولا يستأنف ولا يُجزىء العبدَ إلا الصّومُ ومن أمكنه الأَعلى في الأَدنى استأنف به والعِبرةُ بحال الأَداءِ وتجب النيةُ إلا في تعيين كفارتي متّحدِ السببِ ولا تتضاعف إلا بتعدُّد المظاهَرات أو تخلُّلِ العَوْد والتكفير].

قوله: فصل «ويحرم به الوطءُ ومقدماتُه حتى يكفّر».

أقول: لأن هذا التحريمَ هو مدلولُ الظهار الذي ورد به الكتابُ والسنةُ وقد أمر النبيُّ ﷺ سلمةَ بنَ صخر في الحديث المتقدمِ عنه: **«أن لا يقربَها حتى يفعل ما أمره الله»**، وهو حديثٌ صحيحٌ كما قدّمنا، ولم يأت من أعلّه بما يصلح لدعواه.

وأمّا قولُه: «أو ينقضيَ وقتُ المؤقت»، فمبنيٌّ على أنّ انقضاءَ الوقت بمثابة العَود والوطء.

وأمّا قولُه: «فإن فعل كفّ»، يعني حتى يكفرَ وليس عليه في هذا الوطءِ كفارةٌ غيرُ الكفارةِ التي وجبت للظهار؛ لأنّ النبيّ ﷺ لم يقضِ على من وطىءَ قبل أن يكفّر إلا بكفارة واحدة كما تقدم. وقد أخرج الترمذي وحسّنه ابن ماجه من حديث سلمةَ بنِ صخر عن النبيّ ﷺ في المُظاهر يواقع قبل أن يكفّر، قال: **«كفّارة واحدة»**، قال الترمذي [(٣/٥٩٣)]: «والعملُ على هذا عند أكثرِ أهلِ العلم».

وأمّا قولُه: «ولها طلب رفع التحريم» إلخ، فصوابٌ لأنّ الاستمرارَ على التحريم مُضارّة لها وقد نهى الله سبحانه عن ذلك ولا اعتبار بما يقوله المقلّدون من أنه لا حقَّ لها في الوطء، فكيف تطلُب رفعَ التحريم. نعم إذا كان لا يريد إمساكَها سرّحها بإحسان؛ كما قال الله سبحانه.

قوله: «ولا يرفعه إلا انقضاءُ الوقت أو التكفيرُ بعد العَود» إلخ.

أقول: أمّا كونُه يرفعه انقضاءُ الوقت بدون تكفير فغيرُ مسلّم، وأمّا كونُه يرفعه التكفيرُ بعد

العَود فصحيحٌ كما صرّح به الكتابُ العزيزُ، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣]، واختلفوا هل العلةُ في وجوبها العَودُ أو الظهارُ بعد اتفاقهم على أنها تجب الكفارةُ بعد العود؟.

فذهب قومٌ إلى الأوّل، وذهب آخرون إلى الثاني، وذهبت طائفة ثالثةٌ إلى أن العلّة مجموعُ العَودِ والظِّهَارِ، ثم اختلفوا في العَوْد ما هو؟ فقيل: إنه إرادةُ المسّ لما حَرُم بالظهار، وقيل: بل هو إمساكُها بعد الظِّهار وقتاً يسع الظهارَ ولم يُطلّق. وقيل: هو العزمُ على الوطء فقط، وإن لم يطأ، وقيل: هو الوطءُ نفسُه، وقيل: إعادةُ لفظ الظهار.

والظاهرُ أن المرادَ به العودُ من الحالة التي هو فيها وهي التحريمُ بالظهار إلى الحالة التي كان عليها وهو كونُ الوطء حلالاً بموجب عقد النكاح. وهذا هو الذي تقتضيه اللغةُ وتنطبق عليه الأدلّة كما لا يخفى. فإنه إذا عزم الرجل على شيءٍ فقال: إنه قد عاد عما عزم عليه كان المفهوم من هذا العودِ هو الرجوعُ من العزم على ذلك الشيء إلى عدم العزم عليه، فالعائد هو هذا.

قوله: «ولا يهدمه إلا الكفارة».

أقول: هذا صحيح وهو الذي ذكره الله سبحانه وجاءت به السنّة المطهرة، ومن قال بأنّه يهدمه غيرُ الكفارة فهو إنما نظر إلى أنه قد حصل موجبٌ للتحريم إما مطلقاً أو مقيّداً. وليس الكلام في هذا إنما الكلام في الشيء الذي يصير به منهدماً حتى يكون وجوده كعدمه.

وأمّا مِثلُ الطلاقِ ونحوِه مما تحصل به الفُرقةُ، فذلك لا يوجب رفعَ ما كان قد اقترفه من الأَمر الموجبِ لما أوجبه الله من الكفارة عند أن يريد عَودَها إلى نكاحه.

قوله: «وهي عتق» إلخ.

أقول: التقييدُ لإجزاء الصوم بعدم وجودِ رقبةٍ يُعتِقُها ثم تقييدُ إجزاءِ الإطعام بعدم الاستطاعة للصوم هو الذي صرّح به الكتابُ العزيزُ وصرّحت به السنةُ المطهّرة في مظاهرة أوسِ بن الصامتِ لزوجته خولةَ بنتِ مالك بن ثَعلبةَ.

وأمّا قوله: «لم يطأ فيهما»، فهو أمرٌ مجمعٌ عليه كما حكاه ابنُ القيم وغيرُه، فإنه قال: لا خلاف في تحريم وطئِها في زمن الصَّوم ليلاً ونهاراً.

وأمّا اشتراطُ أن يكون صوم الشهرين متتابعاً فلذكر التتابعِ في الكتاب العزيزِ والسنةِ المطهرة. وظاهرُ ذلك أن من لم يتابع لم يفعل ما أمر الله سبحانه ولا صَامَ الصومَ الذي شرعه الله فيستأنف، وأمّا إذا كان ترك التتابع لعذر مسوّغ، فذلك لتقييد ما أوجبه الله سبحانه بالاستطاعة، وهذا لم يستطع فلا يجب عليه الاستئناف.

وأمّا قوله: «فإن لم يستطع فإطعامُ ستين مسكيناً»، فهذا هو الذي صرّح به القرآنُ والسنة.

وأمّا قولُه: «أو تمليكهم كاليمين»، فمرادُه أن يدفعَ إليهم ما يأكلونه وذلك هو إطعامٌ إذ لا فرق في صدق مسمى الإطعام بين أن يهيّىء لهم طعاماً يأكلونه أو يدفَعَ إلى كل واحدٍ من الطعام ما يأكله. وقد ورد في الروايات: أن النبيّ ﷺ قال: **«فليطعم ستّين مسكيناً وسْقاً من تمر»**، كما

في حديث أوس بن الصامت، وورد في حديث سلمةَ بن صخر أن النبيّ ﷺ: «**أعطاه مِكْتلاً فيه خمسةَ عشر صاعاً، فقال: أطعمه ستّين مسكيناً**».

وظاهرُ القرآن والسنةِ أنه يطعم ستين مسكيناً مرةً واحدة إما بأن يهيّيء لهم طعاماً يأكلونه عنده، أو بأن يدفعَ إلى كلِّ واحد ما يأكله ولا يجب الإطعامُ مرتين ولا دليل على ذلك.

قوله: «**ويأثم إن وطيء فيه**».

أقول: وقع في الكتاب العزيزِ التقييدُ بقوله: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، في العِتق والصوم ولم يقع التقييدُ به في الإطعام، فالظاهرُ عدمُ الإثم في الإطعام وعدمُ الاستئناف لأن تركَ التقييدِ فيه مُشعرٌ بأن حكمَه غيرُ حكم ما وقع التقييدُ فيه إعمالاً للكتاب العزيزِ ورجوعاً إلى البراءة الأصليّة. ومن زعم أنّ الإطعام لاحقٌ بالعتق والصوم بالقياس بعدم الفارق فزعمُه هذا ردٌّ عليه، فإن التنصيصَ في الكتاب العزيز على البعض دون البعض دليلٌ على الفرق وإن لم نعلمه، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]، ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨].

على أنه قد قيل: إن عدمَ وجوب الاستئناف في الإطعام مُجمعٌ عليه، وهذا الإجماعُ إن صح يندفع به القياسُ وتبطلُ معه دعواه.

وأمّا قوله: «**ولا يُجزىء العبدَ إلاّ الصومَ**»، فمبنيٌّ على أن العبدَ لا يملِكُ فلا يجب عليه ما هو مالٌ.

وأمّا قوله: «**ومن أمكنه الأعلى في الأدنى استأنف به**»، فلا وجهَ له فإنه قد فعل ما هو الواجبُ عليه ودخل فيه حال كونه لا يجب عليه غيرُه فتجدُّد الوجوبِ عليه بعد التلبّس بما هو الواجبُ عليه تكليفٌ له بما لم يكلَّفْ به.

وأمّا كونُ العبرةِ بحال الأداءِ فصحيحٌ لأنّ اعتبارَ غيرِها مع استمرار الوجوبِ عليه يحتاج إلى دليل.

وأمّا كونُها تجب النيةُ فظاهرٌ لأن التكفيرَ عملٌ والأعمال بالنيّات، ولو كان ذلك في كفّارتي متحدَّي السبب فإن التعيينَ بالنيّة واجبٌ لأنّ كلَّ واحدة منهما عملٌ، والاتّحادُ لا يُبطل ذلك ولا يرفع الوجوبَ.

وأمّا قولُه: «**ولا تتضاعف إلا بتعدّد المظاهَرات**»، فصحيحٌ لأنّ الله سبحانه لم يوجب في الظهار إلاّ كفارةً واحدةً، فمن زعم أنه يجب غيرُ ذلك فقد ادّعى ما لا دليلَ عليه. وقد قدّمنا الدليلَ على عدم تعدّد الكفارةِ، وأنه مذهبُ الجمهور.

وهكذا تتعدّد الكفارة إذا تخلّل العَودُ والتكفير بين الظّهارين لأنّ كلَّ واحد منهما قد أوجب الشرعُ فيه كفارةً، وإن كانت المظاهرةُ واحدةً ومثلُ هذا ظاهرٌ لا يُحتاج إلى التنصيص عليه.

❋❋❋

[باب الإيلاء

من حَلَف مُكَلَّفاً مُختاراً مسلماً غيرَ أَخرسَ قَسَماً لا وطِيءَ ـ ولا لعذر زوجةً تحته كيف كانت أو أكثرَ لا بتَشريك مُصَرّحاً أو كانِياً نَاوياً مطلقاً أو مؤقتاً بموت أيهما أو بأربعة أشهر فصاعداً أو بما يُعلم تأخُره عنها غيرَ مستثنىً إلا ما تبقى معه الأَربعة رافعتُهُ بعدها، وإنْ قد عَفَتْ إن رجعَتْ في المُدّةِ وكلهنّ مع اللَّبْس لا وليّ غيرُ العاقلة فيُحبس حتى يطلّق أو يَفيء القادر بالوطء والعاجزِ باللفظ ويُكَلّفَه متى قَدِر ولا إمهال إلا بعد مضيّ ما قيّد به يوماً أو يومين ويتقيّد بالشرط لا الاستثناء إلا ما مرّ ولا يصحّ التكفيرُ إلا بعد الوطءِ ويَهدمه لا الكفّارةُ والتثليثُ والقولُ لمنكرِ وقُوعه ومضيّ مدّتِه والوطءِ وسنةٌ ثم سنةٌ إيلاءانِ لا سنتان].

قوله: **باب الإيلاء. فصل «يوجبه حلف مكلفاً» إلخ.**

أقول: وجهُه أن حلِف غير المكلف لا ينعقد ولا يلزم لرفع قلمِ التكليف عنه، وهكذا حلف المكره لأن فعلَه لم يصدُر على وجه يتعلّق به حكمُه.

وأمّا اشتراطُ أن يكون مسلماً فلكون هذه الشريعةِ واردةً لما شرعه الله لأَهل الإِسلام. وأمّا خطاب الكفار بما أخلّوا به من الواجبات في الدنيا عند الحساب يوم القيامة، فذلك بحث آخر لأن عقوبتهم عليها في الآخرة لا يستلزم صحتَها منهم في الدنيا.

وأمّا اشتراطُ أن يكون غيرَ أخرسَ فظاهرٌ، لأن هذا بحثٌ لفظيٌّ والأَخرسُ لا يقدر على الكلام.

وأمّا اشتراط أن يكون الحِلفُ قسماً فزيادةٌ قد أفادها قوله: «من حلف»، لأن مُطْلَق الحلف ينصرف إلى القسم بالله أو بصفاته.

وأمّا قولُه: «لا وطِيءَ ولا لعذر»، فصحيحٌ لأن الحكمَ مترتبٌ على الحلف وقد وقع سواءٌ كان سببُ الحِلف عذراً أو غيرَ عذر. وأمّا كونُ المحلوفِ عليه هو وطء الزوجةِ فظاهرٌ لأنه لا يقال للحِلف إيلاءٌ إلاّ إذا كان كذلك، وإلاّ كان يميناً من سائر الأَيمان.

وأمّا كونُها تحته كيف كانت، فالكلامُ فيه كالكلام في الظهار وقد تقدّم.

وهكذا قولُه: «لا بتشريك»، فإنه لا يصح مجردُ التشريك بل لا بدّ من الحلف من كل واحدة؛ لأن معنى هذا البابِ لا يوجد إلاّ بالحِلف ولا حلفَ من الأُخرى.

وأمّا قولُه: «مصرّحاً أو كانياً ناوياً»، فظاهرٌ لأنّ المرادَ ما يفهم به المرادُ وهو يحصل بالكناية كما يحصل بالتصريح. وأمّا النيةُ فلا بدّ منها في الصريح والكناية كما قدّمنا ذلك غيرَ مرّة. وهكذا لا فرق بين أن يكون الحِلفُ مطلقاً أو مقيّداً بوقت؛ لأن الكلَّ حلف يصدُق عليه مُسمّى الإيلاء.

وأمّا كونُ التوقيت بالموت أو بأربعة أشهر فصاعداً أو بما يُعلم تأخّره عنها، فالوجه في ذلك

كلّه أن الله سبحانه قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فإذا وقّت بالموت فهو غايةُ ما له من الحياة، ولكن بعد مضيّ الأربعة تُرافعه. وإذا وقّت بما فوق الأربعةِ رافعته عند انقضاء الأربعة، وهذا مبنيٌّ على أنه لا يصحّ التوقيتُ بدون الأربعة، وأنه لا يكون إيلاءٌ إلاّ بذلك، والآيةُ غيرُ واردة في هذا المعنى بل واردةٌ في معنى مدة الإمهال للمُولِي وأنها تجوِّزُ للمرأة المرافعةَ بعد الأربعة الأشهرِ لما في الزيادة عليها من الإضرار بها.

وقد ثبت في الصحيح [البخاري (٣٠٠/٩)، مسلم (١٠٨٥/٢٥)]: «أن النبيّ ﷺ أقسم أن لا يدخُل على نسائه شهراً»، فلو كان ما في القرآن بياناً للمدة التي لا يجوز أن يكون وقتُ الإيلاء دونَها لم يقع منه ﷺ الإيلاءُ شهراً، فعرفتَ بهذا أن هذه المدةَ ليست إلا لعدم جواز التوقيتِ بزيادة عليها، وأنه يجوز للمرأة المرافعةُ بعدها.

وأمّا قولُه: «**وكلهنّ مع اللَّبس**»، فظاهرٌ لأنه قد جاء بما يحتمل أن كلَّ واحدةٍ منهن محلوفٌ منها على انفرادها، فلا يجوز قربان إحداهنّ إلاّ بعد انجلاء اليمين.

وأمّا كونُه يُحبس حتى يطلّق أو يفيءَ فوجهه أنه لا يرتفع الضرارُ عن الزوجة إلا بذلك. وقد أخرج البخاريُّ [(٤٢٦/٩)]، وغيرُه عن ابنِ عمرَ قال: «إذا مضت أربعةُ أشهرٍ يوقف حتى يطلّق ولا يقع عليه الطلاقُ حتى يطلّق». قال البخاريُّ [(٤٢٦/٩)]: (ويذكرُ ذلك عن عثمانَ وعليّ وأبي الدرداءَ وعائشةَ واثني عشرَ رجلاً من أصحاب النبيّ ﷺ).

وأخرج أحمدُ بنَ حنبل عن عمرَ وعثمانَ وعليّ وابن عمرَ أنهم قالوا: «يوقف المُولى بعد الأربعة الأشهر فإمّا أن يفيءَ وإما أن يطلّق».

وأخرج الدارقطني عن سُهيل بنِ أبي صالح عن أبيه أنّه قال: «سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب النبيّ ﷺ عن رجل يُولي قالوا: ليس عليه شيءٌ حتى تَمْضِيَ أربعةُ أشهر فيوقفُ، فإن فاء وإلاّ طلّق».

قوله: «**والقادرِ بالوطء**» **إلخ**.

أقول: الظاهرُ أنّ قوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]، معناه الرجوعُ كما يُفيد ذلك اللغةُ. فمعنى فاؤوا رجعوا إلى ما كانوا عليه وحلّلوا ما وقع منهم من اليمين بالتكفير عنها، وذلك أمرٌ يكفي فيه العزمُ عليه والقصدُ إليه ولا يعتبر وطءٌ ولا لفظٌ، وبهذا يُعرف أنه لا وجهَ لقول المصنّف رحمه الله: «ويكلّفه متى قدِر ولا إمهال» إلخ.

وأمّا قولُه: «**ويتقيد بالشرط**»، فصحيحٌ لأنّ يمينه هذه كلامٌ من جملة الكلامِ الذي يقبل التقييدَ بالشرط والاستثناءِ ولا مانع من ذلك.

وأمّا كونه لا يَصح التكفيرُ إلا بعد الوطء، فوجهُه أن الكفارةَ تلزم بالحِنْث والمحلوفُ عليه هو الوطءُ فلا تلزمه الكفارةُ إلا بعد الحِنْث بفعل ما حلَف عليه أنه لا يفعله.

وأمّا قولُه: «**ويهدِمه لا الكفارة والتثليث**»، فلا وجهَ له إذ لا مدخل للتثليث في رفع هذه اليمينِ إلا أن يريد أنها لا ترفعه إذا انقضت الأربعةُ الأشهرُ، وقد صارت مثلّثةً فهذا صحيحٌ لأنه

هنا قد حرُم وطؤها بسبب آخرَ وهو التثليثُ، فليس لها المطالبةُ بشيءٍ قد صار محرماً عليها وعلى زوجها.

فإن قيل إنها تطالبه بأن يفيءَ باللفظ لترتفع الغضاضةُ عنها، فقد عرّفناكَ أن الفَيْءَ الرجوعُ إلى النكاح، وقد ارتفع فلا يصحّ الرجوعُ إليه إلا بعد أن تنكِحَ زوجاً غيرَه ومتى رجعت إليه بعد نكاحِ غيرِهِ فوطِئَها لزمتْه الكفارة.

وما أقلَّ جدوى هذا الانهدام الذي ذكره المصنفُ لا سيما مع اعترافه بأنها لا تنهدم الكفارة.

وأمّا قوله: «والقول لمنكر وقوعه ومضي مدّته والوطء»، فظاهرٌ لأن الأَصلَ عدمَ هذه الثلاثة، فالقولُ لمنكرها وعليه اليمين وعلى مدّعيها البيّنة.

وأمّا قوله: «وسنة ثم سنة إيلاءان»، فلا وجه له بل هو إيلاء واحد تعلّقت به تلك اليمينُ فلا فرق بين قوله: سنة ثم سنة، وبين قوله: سنتان، نعم إذا قال: والله لا وطئتُك هذه السنة، ثم قال: والله لا وطئتك السنةَ التي بعدها كان ذلك إيلاءين فترافعه في السنة الأُولى بعد مضيّ أربعة أشهر، وكذلك في السنة الثانية.

* * *

[باب اللعان

يُوجبه رَمْي مكلَّفٍ مسلم غيرِ أخرسَ لزوجةٍ مِثْلِه حُرَةٍ مُمكنةِ الوطء تحتَه عن نكاحٍ صحيحٍ أو في العدّة بزِنىً في حَال يوجب الحدَّ ولو قبل العقدِ أو نسبةُ ولدِه منها إلى الزنا مُصَرّحاً. قيل: ولو بعد العِدّة وثَمّ إمامٌ ولا بيّنةَ ولا إقرار فيهما ومنه: يا زانية].

قوله: باب اللعان. فصل «يوجبه» إلخ.

أقول: المرادُ بالإيجاب التسويغُ والجوازُ مع ثبوت ذلك. ولهذا كان ﷺ يعظ المتلاعنين ويخوّفهما من الإقدام عليه.

وأمّا اشتراطُ كون الزوج مكلّفاً مسلماً فلما تقدم غير مرة.

وأمّا كونُه غير أخرس، فلكون اللّعان لا يكون إلاّ باللفظ لا بالإشارة ولا بالكناية.

وأمّا اعتبارُ كون الزوجة مثل الزوج، فلأنها تحلف كما يحلف وتُثبِت ما ينفي الزوج، وتَنفي ما يثبت وذلك لا يكون إلا من مكلّفة مسلمة غير خرساءَ.

وأمّا اشتراطُ أن تكون الزوجةُ حرةً فلكون ذلك موردَ النصّ، ولكنّ المفسدةَ كائنةٌ في الأَمَة كالحرة والأَحكامُ تدور بدوران عِلَلها.

وأمّا كونُها ممكنة الوطء فلأَن اللعانَ لا يكون إلا بالرمي بالزنا أو النفي للولدِ وهو يستلزم الزنا، فمن كانت رَتْقاءَ أو عذراءَ فلا يتيسر ذلك منها.

وأمّا كونُها تحته عن نكاحٍ صحيح فلا وجه له بل يكفي أن تكون تحتَه عن نكاح شُبهةٍ يوجب لُحوق النسب؛ لأنّ ذلكَ هو المقتضي لِلّعان. ومعلومٌ أن نفيَ اللاحقِ بشبهة يترتّب عليه من الفائدة ما يترتّب على نفي اللاحقِ بنكاح صحيح.

وأمّا قولُه: «وفي العدة»، فصحيحٌ لأنّ لُحوق الولد به في العدة ثابتٌ لثبوت الفِراش، فالغرضُ باللعانِ موجودٌ وهو نفيُ الولد.

وأمّا قولُه: «بزنى في حال يوجب الحدَّ»، فهذا صحيحٌ إن كان الغرضُ من اللعان دفعَ الحدّ. وأمّا إذا كان الغرضُ منه نفي الولد فهذا صحيحٌ وإن كان الحدّ ساقطاً لشُبهة كما تقدم. وإضافةُ الزّنا منها إلى قبل عقده بها صحيح؛ لأن الغرضَ الذي يكون لأَجله اللعانُ موجود.

وهكذا يقوم مقام رميه لها بالزّنا نسبة ولده منها إلى الزّنا لأن ذلك يستلزم الزنا.

وأمّا قوله: «قيل ولو بعد العدة»، فإنما يتمّ إذا كان الولد لاحقاً به بعدها لا إذا لم يَلْحَق به، فلا فائدةَ في اللّعان.

وأمّا اعتبارُ أن يكون في الزمان إمام فلا وجه لذلك بل الصالح لتنفيذ أحكام الله سبحانه من هذه الأمّة يقوم بما تقوم به الأَئمّةُ في جميع الأُمورِ من غير فرقٍ بين الحدود وغيرها، كما تدلّ على ذلك الآيات القرآنية والأَحاديث النبويّة.

وأمّا قوله: «ولا بيّنةَ ولا إقرار فيهما»، فصحيح لأنّ اللعان إنما يصح مع التناكر والتدافع.

وأمّا قوله: «ومنه يا زانية»، فلا حاجة إليه بعد قوله: «بزنى».

***

[فصل

ويَطْلُبُه الزَّوجُ للنَّفي وإسقاطِ الحقِّ وهي للنَّفي والقَذْفِ فيقول الحاكمُ بعد حثّهما على التّصادق فامتنعا: قُلْ والله إني لصادقٌ فيما رميتُك به من الزنا ونَفْي ولدِكِ هذا أربعاً ثم تقوم والله إنه لمن الكاذبين في رَمْيه ونَفْيه كذلك والولدُ حاضرٌ مُشارٌ إليه فإنْ قَدّمَها أعادَ ما لم يحكمُ ثم يَفْسَخُ ويحكم بالنفي إن طلب فيسقط الحدُّ وينتفي النسبُ وينفسخ النكاحُ ويرتفع الفِراشُ ويحرُم مؤبّداً لا بدون ذلك مطلقاً. ويكفي عن ولد بعده لدون أدنى الحَمْل. ويصِحّ الرجوعُ عن النفي فيبقى التحريمُ فإن رجَع بعد موتِ المنفيّ لم يرِثْه، قيل: وإن لحِقه ولدَه ولا نفيَ بعد الإقرار أو السكوتِ حين العلم به وأن له النَّفيَ ولا بدون حكم ولعانٍ ولا لمن مات أو أحدُ أبويه قبل الحُكم ولا لبعض بطنٍ دون بعض ولا لبطنٍ ثانٍ لَحِقه بعد اللّعانِ ويصِحُّ للحمل إن وُضع لدون أدنى مدّتِهِ لا اللعانِ قبل الوضع.

ونُدب تأكيدُه بالخامسة والقيامُ حاله وتجنّبُ المسجد].

قوله: فصل «ويطلبه الزوج» إلخ.

أقول: الطلبُ من كلّ واحد منهما يكون لأحد غرضين أوّلهما معاً، الأَولُ: انتفاءُ نسبِ الولدِ من الزوج وغرضُ الزوج في ذلك أنه لا يُلْحق به من هو من غيرِه، وغرضُها أن يكون ابناً لها على الاستقلال.

الثاني: دفعُ الحدّ فغرضُ الزوج باللّعان أن لا يُحدَّ حَدَّ القذف وغرضُها أن لا تُحدَّ حدَّ الزّنا.

وأمّا كونُ من أغراض الزوج إسقاطُ الحقّ من نفقة عدّةٍ ونحوِها، فذلك لا يتمّ إلاّ على القول بوجوبِ النفقةِ ونحوِها لكل مطلقةٍ رجعياً كان أو بائناً. وقد عرفتَ ما قدّمنا من أنه لا نفقةَ ولا سُكنى للمطلّقة بائناً، فالزوجُ يمكنه أن يُسقِط عن نفسه ذلك بطلاقٍ بائنٍ من غير اقتحامِهِ لهذه العقبةِ الكؤود.

قوله: «فيقول الحاكم بعد حثّهما على التصادق».

أقول: قد ثبت عنه ﷺ في الصحيحين وغيرهما أنه قال لهما: «**إن عذابَ الدنيا أهونُ من عذابِ الآخرة**»، وثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٥٣١٢)، مسلم (١٤٩٣)]، وغيرهما [أبو داود (٢٢٥٧)، النسائي [(١٧٧/٦)]، أحمد (٤٥٨٧)]، أنّه قال لهما: «**الله يعلم أن أحدَكما كاذبٌ فهل منكما تائبٌ**».

وأمّا قولُه: «قل: والله إني لصادقٌ فيما رميتُك به من الزّنا»، فقد علمنا الله سبحانه كيف يقول المتلاعنان فلا حاجة في الزيادة على ذلك، ولا في إحضار الولد.

وأمّا قولُه: «فإن قدّمها أعاد ما لم يحكُم»، فوجهُه أن القرآن قُدم أيمانَ الزوج على أيمان الزوجة فتقديمُها مخالفٌ لِما علّمنا الله به وأرشدنا إليه. وهكذا قدّم رسول الله ﷺ في اللّعان الواقع لديه الرجلَ على المرأة، وأيضاً قولُها: والله إنه لكاذبٌ جوابٌ عن قوله: إنه لصادقٌ، والجوابُ لا يتقدم على ما هو جوابٌ عليه.

قوله: «ثم يفسخ ويحكم بالنفي».

أقول: قد ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبيّ ﷺ قال للزوج: «**لا سبيل لك عليها**»، وفي الدارقطني **من** حديث سهل بن سعد: أن النبيّ ﷺ فرّق بين المتلاعنَيْن وقال: «**لا يجتمعان أبداً**»، وهكذا روى من حديث ابنِ عباسٍ [أبو داود (٢٢٥٦)]، ومن حديث عليٍّ وابنِ مسعودٍ.

وأمّا نفيُ الولد فثبت في الصحيحين [البخاري (٥٣١٥)، مسلم (١٤٩٤/٨)]، وغيرهما [أبو داود (٢٢٥٩)، الترمذي (١٢٠٣)، النسائي (١٧٨/٦)، أحمد (٧/٢، ٣٨، ٦٤، ٧١))] من حديث ابنِ عمرَ: «أن النبيّ ﷺ فرّق بين المتلاعنَيْن وألحق الولدَ بالمرأة».

وأمّا ما ذكره من سقوط الحدِّ فلا ينبغي أن يقع فيه خلافٌ؛ لأنّ ذلك هو موجبُ اللِّعانِ وهكذا كونُه ينتفي النسبُ لأنّ ذلك موجبُ اللّعان أيضاً، وهكذا كونه ينفسخ النكاحُ بمجرد اللّعان؛ لقوله ﷺ: «**لا سبيل لك عليها**».

وأمّا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٣٠٨)، مسلم (١٤٩٢)]، من **«أن عُوَيْمِراً العَجْلاني لما فرَغا من اللعان، قال: كذَبْتُ عليها يا رسول الله إن أمْسَكْتُهَا فَطَلَّقَها ثلاثاً قَبْلَ أن يَأْمُرَهُ رسول الله ﷺ»**، فليس في ذلك حجّةٌ إلاّ أنه ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٦١/٩)، مسلم (١٤٩٢/١)]، وغيرهما [أبو داود (٢٢٤٥)، النسائي (١٧٠/٦ ـ ١٧١)، ابن ماجه (٢٠٦٦)، أحمد (٣٣٦/٥ ـ ٣٣٧)]، عن الزهريّ أنه قال: **«فكانت سنة المتلاعنين»**. وفي الصحيحين [البخاري (٤٥٢/٩ ـ ٤٥٣)، مسلم (١٤٩٢/٣)]، وغيرهما أن النبيّ ﷺ قال: **«ذاكم التفريقُ بين كل متلاعنَيْن»**، وفي لفظ لمسلم [(١٤٩٢/٢)] وغيره [أحمد (٣٣٧/٥)]: **«وكان فراقُه إياها سُنَّةً في المُتَلاعنَيْن»**.

وأخرج أبو داود [(٢٢٥٠)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح عن سهل بنِ سعدٍ في خبر المتلاعنَين قال: «فطلّقها ثلاثَ تطليقاتٍ، فأنفذه رسول الله ﷺ، وكان ما صنع عند النبيّ ﷺ سنّةً».

والحاصلُ أنه قد ثبت أن النبيَّ ﷺ فرَّق ما بينهما قبل الطلاق كما تقدم، فالفُرقة بتفريق الحاكم مُغنيةٌ عن الطلاق فإن وقع الطلاقُ فذلك تأكيدٌ للفرقة، ولا تتوقف الفُرقةُ عليه. وإنما نسبه من نسبه إلى السنّة لكونه وقع بحضرته ﷺ ولم يُنْكِره.

وأمّا كونُه يرتفع الفِراشُ، فلكونها قد حرّمتْ عليه تحريماً مؤبّداً كما تقدم عنه ﷺ بلفظ: **«لا يجتمعان أبداً»**.

وأمّا قوله: «لا بدون ذلك مطلقاً»، فصحيحٌ لكونه لم يَكمُل السببُ.

وأمّا قوله: «ويكفي لمن ولد بعده» إلخ، فلكونه حملاً واحداً لا يصح النفيُ لبعضه دون بعض.

قوله: «ويصح الرجوعُ عن النفي» إلخ.

أقول: الرجوعُ عن النفي رجوعٌ عن اللّعان وإقرارٌ ببطلان أيمانه وأنه مُفْتَرٍ عليها وقاذف لها، فبطل اللّعان من أصله ولا يبقى شيءٌ من أحكامه لا تحريم ولا غيره، ولا فرقَ بين أن يرجع قبل موت الولد أو بعده وتجويز أن يكون رجوعه طمعاً في الميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده.

وأمّا كونُه لا يصح نفيُ الولدِ بعد الإقرارِ به فظاهرٌ لأن الإقرارَ يكذّب النَّفْيَ.

وأمّا مجردُ السكوتِ مع علمه بأن له النفيَ فلا وجه لجعله مبطِلاً؛ لأن له حقاً في النفي لا يبطُل إلا بإبطاله بإقرارٍ صحيح أو ما يقوم مَقامَه.

وأمّا قولُه: «فلا يصح النفيُ بدون حكم ولعان»، فلكون الطريقِ الشرعيةِ إلى ذلك هو اللعانُ فمن جاء من طريقِ غيرِها فقد جاء بخلاف الشرع.

وأمّا قولُه: «ولا لمن مات أو أحدُ أبويه قبل الحكم»، فلا وجه له بل إذا أمكن اللعانُ، فالسببُ الذي يكون به النفيُ موجودٌ سواءٌ كان الولدُ حياً أو ميتاً، وأمّا إذا كان الميتُ أحدَ الزوجين قبل أن يقع اللعانُ فقد بطل السبب ـ وهو اللعانُ ـ بموته.

وأمّا إذا مات بعد اللعانِ قبل الحكم فقد حصل السببُ وهو اللّعانُ لأنه فُرقةٌ بمجرده كما تقدم، ولو كان الحكمُ شرطاً لما كان موتُ أحدهما مانعاً له لأنه يمكن الحاكمَ أن يحكم بعد موت أحدِهما بما يقتضيه اللّعانُ من نفي الولد.

وأمّا قولُه: «ولا لبطن ثان لحقه بعد اللّعان»، فلا وجهَ له لأنها قد حرُمت عليه أبداً فلا يمكن بعد ذلك ثبوتُ الفِراش، وقد صرّح فيما تقدم بأنه يرتفع الفِراش. وعرّفناك أن التحريمَ المؤبّدَ وارتفاعَ الفِراش يحصُلان بمجرّد اللّعان سواءٌ وقع الحكمُ من الحاكم أم لا.

وأمّا قولُه: «ويصح للحمل إن وضع لدون أدنى مدّته»، فلا وجه لهذا التقييدِ بل يصح للحمل مهما كان ممكناً أن يكون للفراش الذي كان بينهما.

وأمّا قولُه: «لا اللعان»، فوجهُه أنه قد يكون غيرَ حمل لعلّة من العِلل، ولا وجه لهذا لأن مرجعَ اللّعان هو أن يشاهدَها تزني فإن وقع له ذلك لاعنَها ونفى ولَدها إن وجد ولا يضرّه إن لم يوجد.

والحاصلُ أن هذه مسائلُ مظلمةٌ لم يدلّ عليها دليلٌ ولا كانت مبنيّةً على رأيٍ معقول.

قوله: «وندب تأكيده بالخامسة».

أقول: الخامسةُ منصوصٌ عليها في الكتاب العزيز وأمر بها ﷺ في اللّعانِ الواقعِ لديه، فلها حكمُ الأربعِ الشهادات ولا يبعُد أن تكونَ آكدَ منها. ويدلّ على ذلك قوله ﷺ إنها المُوجبةُ، فإن هذا يُشعر بأن تمامَ اللّعانِ وصحتَه وإيجابَه لِما يوجبه يتوقّف عليها؛ فكان الأولى الحكمُ عليها بما يدلّ على أنها آكدُ من الأربعِ الشهاداتِ وأدخلُ منها في اقتضاء حكمِ اللّعان.

وأمّا قولُه: «والقيام حاله»، فيرشد إليه ما وقع في وصف اللّعان الواقع بين يديه ﷺ أنه قام الرجلُ، فقال: وقامت المرأة فقالت.

وأمّا قولُه: «ويجنّبه المسجد»، فلا وجهَ له بل هو خلافُ ما روي من وقوع اللعانِ بين يدي رسول الله ﷺ في المسجد عند المنبر.

***

[باب الحضانة

الأُمُ الحرّةُ أَوْلَى بولدها حتى يَسْتَغْنِيَ بنفسِهِ أَكْلاً وشُرباً ولباساً ونوماً ثم أُمهاتُها وإن عَلَوْنَ ثم الأَبُ الحرُ ثم الخالاتُ ثم أُمّهاتُ الأَب وإن عَلَوْنَ ثم أُمهاتُ أَبِ الأُمّ ثم الأَخوات ثم بناتُ الخالاتِ ثم بنات الأَخوات ثم بناتُ الإِخوَةِ ثم العمّاتُ ثم بناتُهنّ ثم بناتُ العمّ ثم عماتُ الأَبِ ثم بناتهنّ ثم بناتُ أَعمامِ الأَبِ ويُقدَّم ذو النَّسَبَين ذم ذُو الأُمّ وينتقل من كلٍّ إلى من يليه بالفِسْق والجنون ونحوِه والنشوزِ والنكاح آلا بذي رحمٍ له (م) وتعود بزوالها ومُضيِّ

عِدّةِ الرَّجعيِّ فإن عُدِمْن فالأقربُ من العَصبَة المحارِمِ ثم من ذوي الرحِمِ المحارِمِ ثم بالذكر عصبته غير محرم ثم من ذوي رحم كذلك].

قوله: باب الحضانة «الأمُّ الحرّةُ أولى بولدها».

أقول: قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فجعل الرَّضاع إليهنّ وأثبت الحقَّ لهنّ، لا ينزع ذلك عنهنّ نازعٌ إلا مع التعاسر، كما في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٢].

ويؤيّد ثبوتَ الحقّ لهنّ وتقديمَهنّ على غيرهنّ قولُه ﷺ: **«أنتِ أحقّ به ما لم تَنكِحي»** [أحمد (١٨٢/٢)]، وهو حديث حسن لا مطعن في إسناده. ويؤيّده حديثُ: **«لا تُولَّه والدة بولدها»**، وستأتي الأحاديث الدالّة على المنع من التفريق. ولا يزال الحقّ ثابتاً للأمّ حتى يبلُغَ الصبيُ إلى سنّ الاستقلال، فإذا بلغ ذلك ووقع النزاعُ بين الأمّ والأبِ كان العملُ على حديث تخيير الصبيِّ الذي أخرجه أحمد [(٧٣/١٣)]، وأبو داود [(٢٢٧٧)]، والترمذيّ [(١٣٥٧)] وحسّنه، وابنُ ماجه [(٢٣٥١)]، وابنُ حبان، من حديث أبي هريرة: أن النبيّ ﷺ قال للغلام: **«هذا أبوك وهذه أمّك فاتبَعْ أيّهما شِئتَ»** فتبع أمّه. فالجمع بين الحديثين ظاهر مكشوف ولا ينافي ذلك كون الأب أعرفُ بمصالح المعاش وأدرى بما فيه المنفعةُ للصبيّ في حاله ومالِهِ، فإن النظر منه في ذلك ممكنٌ مع كون الصبيّ عند أمّه وفي حضانتها. ولا وجهَ لردّ الأحاديث بمجرّد هذا الخيالِ ثم لا فرقَ بين الحرّةِ والأمَةِ لعموم الأدلةِ ولاستوائهما في الحُنُوّ على الصبيّ ورعاية ما يُصلحه ودَفْعِ ما يضُرّه، فإن لم يقع الاختيارُ من الصبيّ أو تردّد في الاختيار وجب الرجوعُ إلى الإقراع بينهما لثبوت ذلك في حديث أبي هريرةَ عند أبي شيبةَ بلفظ: **«استَهِمَا فيه»**، وصححه ابنُ القطان.

قوله: «ثم أمهاتها وإن علون».

أقول: ليس على هذا دليلٌ إلا مجردَ القياس على الأمّهات، وقد ثبت في الصحيح وغيرِ من طرق النصّ الذي لا يجوز التعلقُ معه بالأقيسة وهو قولُه ﷺ: **«الخالةُ أمّ»** [البخاري (٢٦٩٩)]، قال ذلك عند وقوع التخاصم في الحضانة فإذا عُدمت الأمُّ أو بطَل حقُّها فالخالةُ أقدمُ من الجدّات وهي مع الأب كالأمّ معه يثبت بينهما التخييرُ للصبيّ والاستهامُ عليه، ولم يأت من خالَف هذا بشيء يعوّل عليه أو يصلُح للرجوع إليه.

وأمّا قوله: «ثم أمّهات الأب»... إلى آخر المعدودات، فلا دليلَ على شيءٍ من ذلك بل مجردُ رأيٍ بحتٍ وجهُه النظرُ إلى من هو مَظِنّةٌ للحُنُوّ على الصبيّ.

والحاصلُ أنّ الحقَّ في الحضانة للأمّ ثم الخالة، فإن عدما فالأَبُ أولى بولده يضعه حيث يشاء من قرائبه أو غيرهنّ. وإذا وقع النزاعُ بينه وبين الأمّ أو الخالةِ كان الحكمُ ما تقدم في الأحاديث كما بيّنا. وإذا كان الأبُ لا يُحسن حضانةَ ولدِه أو ليس ممن يقوم برعاية مصالحِهِ كان للحاكم أن يعيّن من يحضُنه من قرائبه أو غيرهنّ، وهكذا إذا كان الأبُ غيرَ موجود.

وما ذكره من تقديم ذوي النسبين على ذوي النسب ومن تقديم ذوي الأُمّ على غيرهم، فوجهُه ما قدّمنا من تقديم من هو مظنّةٌ للحنُوّ والحياطة.

قوله: «تنتقل من كلٍّ إلى من يليه بالفسق».

أقول: ليس على هذا دليلٌ، فإنّ العدالةَ معتبرةٌ فيما اعتبره الشرعُ لا في كل أمر من الأُمور واعتبارُها في هذا الموضع حرجٌ عظيم وتعسيرٌ شديد، فإن غالب النساء التساهلِ في كثير من الأُمور الدينية ولو كانت العدالةُ معتبرةً فيهنّ ومسوِّغة لنزع أولادِهنّ من أيديهنّ لم يبقَ صبيٌّ بيد أمّه إلا في أندر الأحوال وأقلّها، فيكون في ذلك أعظمُ جنايةٍ على الصبيان بنزعهم عمن يرعى مصالحَهم ويدفع مفاسدَهم وجنايةٌ أيضاً على الأم بتَوَلّهِها بولدها والتفريقِ بينها وبينه ومخالفةٌ لما عليه أهلُ الإسلام سابقُهم ولاحقُهم.

وأمّا انتقالُ الولاية بالجنون فظاهرٌ لأنها لا تقدِر على تدبير نفسِها فضلاً عن أن تقدر على تدبير غيرِها. وأيضاً يُخشى على الصبيّ أن تدعَه يموت جوعاً وعطشاً أو تُهلِكه عند ثوران جنونِها واستحكام تخليطِها.

وأمّا النشوزُ فلا وجه لجعله من أسباب الانتقال ولا مقتضيَ لذلك، بل حقُّها ثابتٌ بالنص فلا يُسقطه إلا مُسقطٌ شرعيٌّ بدليل مَرْضيّ.

وأمّا الانتقالُ بالنكاح فلقوله ﷺ: **«أنتِ أحقُّ به ما لم تنكِحي»**.

وقوله: «إلا بذي رحم له»، يدلّ عليه قصةُ التنازع في ابنة حمزةَ فإن النبيّ ﷺ حكم بها للخالة كما تقدم وهي كانت تحت جعفرِ بنِ أبي طالبٍ، ولم يجعل نكاحها لذي رحمٍ للصبيّ وهو جعفرٌ عمُّ الصبية مبطِلاً لحقّها.

وأمّا القولُ بأنه يعود الحقُّ للمرضعة بزوال سبب الانتقال فصحيحٌ، لأن المانع قد زال فلم يبقَ وجهٌ لجعله مانعاً بعد زواله.

وأمّا قوله: «فإن عُدِمْنَ فالأَقربُ الأقرب» إلخ، فليس لذلك وجه بل ينبغي الرجوعُ إلى حاكم الشرعِ فيضعه عند من رأى فيه صلاحاً من هؤلاء، فإن كان غيرُهم أصلح منهم وضعَه عنده؛ إذ لا حقّ لهؤلاء في الحضانة ولا ورد بذلك دليلٌ يُرجع إليه.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وللأُمّ الامتناعُ قَبل غيرَها وطلبُ الأُجرة لغير أيام اللِّبإِ ما لم تَبرَعْ وللأَب نقلُه إلى مثلها تربيةً بدون ما طلبت وإلا فلا والبيّنةُ عليه وليس للزوج المنعُ من الحضانة حيث لا أَولى منها وعلى الحاضنة القيامُ بما يصلحه لا الأَعيانُ والرّضاعُ يدخُل تبعاً لا العكسُ

وتضمن من مات لتفريطها عالمةً غالباً وإلاّ فعلى العاقلة. ولها نقلُه إلى مقرّها غالباً والقولُ لها فيما عليه].

قوله: «وللأمّ الامتناعُ إن قَبِلَ غيرَها».

أقول: الحقُّ لها كما تقدم فلها تركه متى شاءت وعليها حقٌّ للطفل فلا يجوز لها أن تترُكَه في حال يتضرّر بتركه فيها، ومن جملتها عدمُ قَبول الصبيّ لغيرها.

وأمّا الأُجرةُ فقد سوّغها لها القرآنُ الكريم، قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وأمّا استثناءُ أيام اللّبإِ فلا وجهَ له، لأن الله سبحانه أطلق استحقاقَ الأُجرة ولم يقيّده بما يخرُج هذه الأيّامَ وتعليلُهم ذلك بأن الصبيَّ لا يعيش بدونها باطلٌ، فكم من صبيّ تموت أمّه في النفاس ولم يرضَع منها ويعيش بلبن غيرِها من النساء بل ولبن غيرِهن، وكم من امرأة تضع ولا لبنَ لها ولا يرى فيها اللبن إلا بعد أيام فيرضع الصبيُّ في هذه أيام اللبإِ من لبن غيرِها وهذا معلومٌ يعرِفه كلُّ أحد.

قوله: «وللأب نقلُه إلى مثلها تربية بدون ما طلب».

أقول: الله سبحانه قد أمر الأزواج بأن يعطوهنّ أُجورهنّ، فقال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأوجب ذلك على الزوج بالأَمر القرآنيّ وأكّد ذلك بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولفظُ (على) ظاهرٌ في الوجوب فإن كانت الأُمُّ راضيةً بالأجرة المتعارفةِ المتوسطةِ في عُرف الناس فليس له نقلُ الرضيع إلى غيرها، وإن تبرّع الغيرُ بإرضاعه بدون أُجرةٍ فضلاً عن أن يرضى بدون ما رضِيَت الأُمّ. وقد أخبرنا ﷺ بأنّ الأُمّهاتِ أحقُّ بأولادهنّ وأوجبَ لهن الأُجرةَ فنزعُهم عنهنّ مخالفٌ للقرآن والسنّة وظلمٌ بيِّنٌ، فإنْ طلبتْ فوق الأُجرةِ المتعارَفةِ وكان الزوجُ يتعاسر ذلك فلا بأسَ بأن ينقُلَه منها؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦].

وبهذا تجتمع الأدلّةُ وتجري على نمطٍ واحد ويوافق بعضُها بعضاً، ومما يومىء إلى هذا الجمع الذي ذكرناه قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإن تقييدَ ذلك بالمعروف مُشعرٌ بأنه الذي على الزوج لها فليس عليه أن يزيدَ عليه ولا عليها أن تُرضع بدونه ويومىء إلى ذلك أيضاً لفظ التعاسر المذكور في الآية.

وأمّا قوله: **«وليس للزوج المنع من الحضانة» إلخ**، فمبني على أنه لم يوجد غيرها فإن وجد من يرضعه لم يتعيّن الوجوب عليها وجاز للزوج منعها من ذلك لوجوب طاعتها له في غير معصية الله.

وأمّا قوله: **«وعلى الحاضنة القيامُ بما يصلحه»**، فمعلومٌ لا يحتاج إلى النصّ عليه لأن ذلك هو معنى الحضانة. وأمّا الأعيانُ التي يحتاج إليها الرضيعُ فذلك على أبيه وقد أوجب الله عليه أُجرتَها فضلاً عمّا يحتاج إليه ولدُه.

وأمّا قولُه: «والرّضاعُ يدخل تبعاً»، فمن هَذَيان المفرّعين.

وأمّا كونُها تضمن من مات لتفريطها عالمةً، فمعلومٌ لأن ذلك جنايةٌ توجب الضمانَ ومع عدم العلمِ هي قاتلةٌ خطأً، والكلامُ فيها كالكلام على قاتل الخطإ، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: «ولها نقلُه إلى مقرّها».

أقول: هذا اقتضاه إثباتُ أحقّيتها به بالنص النبويّ فلها أن تنقُلَه إلى مقرّها ولا سيما إذا كان عليها ضررٌ في بقائها في غير مقرّها، وقد كانت الحواضنُ الأجنبيّاتُ في أيامِ النبوّةِ وأيام الصحابة ينقُلن الأطفالَ المدفوعين إليهن للرّضاع إلى مساكنهنّ وقُرى قومِهن. ومن جملة مَن وقع له هذا رسول الله ﷺ، فإن حليمةَ السعديةَ لما استرضعتْه نقلتْه إلى دار قومِها، وإذا جاز هذا للأَجنبيات مع عدم ثبوتِ الحقِّ لهنّ فكيف لا يجوز للأُمّهات ومن يلتحق بهنّ مع ثبوت الحقِّ لهنّ.

وأمّا قولُه: «والقول لها فيما عليه»، فخروجٌ عن مقصود البابِ. والحكم فيه أن على المدعي البيِّنةَ وعلى المنكر اليمين؛ لأن كونَ الأبِ هو القائمَ بمصالحه يقوّي كونَ ما عليه له. وكونُه في يد الأمِّ يقوِّي كونَ ما عليه لها، وسيأتي بسطُ الكلام في هذه الدعاوى إن شاء الله.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومتى استغنى بنفسه فالأبُ أَوْلى بالذَّكَر والأم بالأنثى وبهما حيث لا أبٌ فإن تزوّجتْ فمن يليها فإن تزوجن خُيِّر بين الأمِّ والعَصَبة ويُنقل إلى من اختار ثانياً].

قوله: فصل «ومتى استغنى بنفسه فالأَبُ أولى بالذَّكَر والأم أولى بالأُنثى».

أقول: هذا رجوعٌ إلى مجرد الرأي وعملٌ بالاستحسان مع قطع النظرِ عن الأَدلّةِ. والواجبُ على المتشرّع العملُ بالدليل وتركُ القال والقيل. وقد قدّمنا حديثَ التخيير وأن النبيَّ ﷺ قال للصبيّ: **«هذا أبوك وهذه أُمّك فاتبع أيهما شئتَ»**، وقدّمنا أيضاً حديثَ الاستهام. ويعضُد ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٥/٤٤٦)]، والنَّسائيُّ [(٣٤٩٥)]، عن عبدالحميد بن جعفر الأَنصاريِّ: «أن جدَّه أسلم وأبَتْ امرأتُه أن تُسْلم فجاء بابنٍ صغير له لم يَبْلُغْ»، وفي رواية: أنها صبيةٌ فأَجْلَسَ النبيُّ ﷺ الأَبَ ها هنا والأُمَّ ها هنا ثم خيّره، وقال: **«اللّهمّ اهده فمال إلى أُمّه»**، فقال النبيّ ﷺ: **«اللّهمّ اهْدِهْ»** فمال إلى أبيه فأخذه.

فهذا التخييرُ وقع بين أبوين أحدُهما مسلمٌ والآخرُ كافرٌ، وفي الحديث الأَولِ وقع بين أبوين مسلمين ومعلومٌ أن مصيرَ الصبيّ أو الصبيةِ إلى يد الكافر فيه عند أهل الرَّأي مفسدةٌ أعظمُ من المفسدة المجوَّزةِ إذا صار الذَّكر إلى الأمِّ المسلمة والأنثى إلى الأبِ المسلم؛ لأن أعظمَ ما يُخشى على الصبيّ الصائرِ إلى الكافرِ أو الكافرةِ أن يُرَغِّباه في دينهما ويحبّباه إليه، ولهذا ورد في الصحيح

[البخاري (١٢٩٢/١٢٩٣)، مسلم (٢٦٥٨)]: «ولكن أبواه يهوّدانه أو ينصّرانه»، فإذا كان النبيُّ ﷺ لم يراعِ في حكمه الذي هو الشرعُ الواجبُ قبولُه على كل مسلم مثلَ هذه المصلحةِ والمفسدةِ، فكيف ساغَ لأهل الرأي المتلاعبين بالأدلّة أن يُؤثروا ما هو دونها بمراحلَ على الدليل الواضحِ الظاهر. فانظر إلى شُؤم الرأي وما يجلبه على أهله.

وأمّا قولُه: «فإن تزوجت فمن يليها»، فذلك معلومٌ فإن انتقالها إلى من له حقّ في الحضانة وهي الخالةُ ثم الأَب كما قدّمنا أَولى من انتقاله إلى من لا حقَّ له. وقد عرّفناك أن الحاكم يعيّن باجتهاده مع الاختلاف أو مع عدمِ مَنْ له الحقّ من يرى فيه صلاحاً.

وأمّا قولُه: «فإن تزوجْن خُيّر بين الأمّ والعَصبة»، فلا وجهَ له بل حقُّ الأمّ قد بطَل بالنكاح ولا حقَّ للعَصَبة في الحضانة فيُرجَع في تعيين من ترضعه إلى الحاكم فهو أَولى برعاية المصالح.

وأمّا قوله: «ويُنقل إلى من اختار ثانياً»، فوجهُ ذلك أنه قليلُ التمييز، ولكن قد جعل الشارعُ الاختيارَ موجباً لثبوت الحقّ لمن اختاره فكونُه يبطُل باختيار آخَر يخالفه مُحتاجٌ إلى دليل.

❋ ❋ ❋

[باب النفقات]

فصل: على الزَّوج كيف كان لزوجته كيف كانت والمعتدّةِ عن موت أو طلاقٍ أو فَسخ إلا بحكم غالِباً أو لأمْر يَقتَضِي النُّشوزَ ذنبٍ أو عيبٍ كِفايتُها كِسوةً ونفقةً وإداماً ودواءً وعِشْرةً ودُهناً ومُشطاً وسِدْراً وماءً ولغير البائنةِ ونحوِها منزِلاً ومَخزَناً ومُشرَفةً تنفرد بها والإِخدَامَ في التنظيف بحسب حالهما، فإن اختلفا فبحاله يُسراً وعُسراً ووَقْتاً وبَلَداً إلاّ المعتدّة عن خلوةٍ والعاصِيةَ بنشوز له قِسطٌ ويعود المستقبلُ بالتّوبة ولو في عدّة البائنِ ولا يسقط الماضي بالمَطْل ولا المستقبلُ بالإبراءِ بل بالتَّعجيل ولا تَطْلُبُ إلا من مريد الغَيبة في حالٍ وهو تمليكٌ في النفقة غالباً إلاّ الكسوةَ ولا يتبرّع الغيرُ إلاّ عنه ولا رجوعَ وينفق الحاكمُ من مال الغائبِ مُكَفَّلاً والمتمرّدِ ويحبِسُه للتكسّب ولا فَسخَ ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة والقولُ لمن صدقّته العدْلةُ في العِشْرة والنَّفَقةِ ونفقتُها على الطالب وللمُطِيعَةِ في نفي النُّشوز الماضي وقدرِه وفي غير بيّنةٍ بإذنه في الإنفاق، قيل: ومُطَلَّقةٍ ومُغَيبة وتُحلَّف].

قوله: باب النفقات: فصل «يجب على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت».

أقول: قد ثبت الإجماعُ على وجوب نفقةِ الزوجات على الأزواج ولم يرد في ذلك خلافٌ والأدلةُ على ذلك كثيرةٌ منها حديثُ معاويةَ القُشَيْريِّ عند أبي داودَ [(٢/٢١)]، والنسائيّ [(٢/٨٧)]، وابنِ ماجه [(١٨٥٠)]، والحاكمِ، وابن حبانَ وصحّحاه، وصححه أيضاً الدارقطنيُّ في العِلَل، قال:

أتَيْتُ رسول الله ﷺ فقلت: ما تقولُ في نِسَائِنَا؟ قال: «**أَطْعِمُوهُنَّ مما تأْكُلُون واكْسُوهنّ مما تكْتَسُونَ ولا تَضْرِبُوهنّ ولا تُقَبِّحُوهُنّ**».

وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمدَ [(٥/٥) و(٣/٥)]، وأبي داودَ [(٢١٤٣)]، وابنِ ماجه [(١٨٥٠)]، أنه قال: إنَّ النبيَّ ﷺ سأَلَهُ رجلٌ: ما حقُّ المرأةِ على الزوج؟ قال: «**تُطْعمها إذا طَعِمْتَ وتَكْسُوهَا إذا اكْتَسَيْتَ**».

ومنها ما في صحيح مسلم [(٤١/٩٩٧)]، وغيره [النسائي (٣٠٤/٧)، أحمد (٣٦٩/٣)]، من حديث جابر: أن النبيَّ ﷺ قال لرجل: «**ابدأْ بنفسك فتصدَّقْ عليها، فإن فضَلَ شيءٌ فلأهلك، فإن فضلَ عن أهلك شيءٌ فلِذوي قرابتك**».

ومنها حديثُ عائشةَ في الصحيحين [البخاري (٥٣٦٤)، مسلم (١٧١٤)]، وغيرهما [أبو داود (٣٥٣٣)، النسائي (٢٤٦/٨ ـ ٢٤٧)، أحمد (٣٩/٦ و٥٠ و٢٠٦)]: أن هنداً قالت: يا رسولَ الله إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، قال: «**خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**».

قوله: «والمعتدّةِ عن موت أو طلاقٍ أو فسخ».

أقول: أمّا المطلقةُ رجعياً فقد قدّمنا ما يدلّ على وجوب النفقة لها والسُّكنى. وأمّا المطلّقةُ ثلاثاً، فحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ نصٌّ في محل النزاعِ أن النبيَّ ﷺ قال لها في المطلّقة ثلاثاً: «**ليس لها نفقةٌ ولا سُكنى**»، وهو في الصحيحين وغيرِهما كما تقدم. وقال لها أيضاً: «**إنما النفقةُ والسُّكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعةُ**»، وقد تقدّم.

وأمّا المخالعةُ فقد قدّمنا أن الخُلعَ فسخٌ، وقد قدّمنا أن العدةَ فيه حيضةٌ وقدّمنا أيضاً أنه لا نفقةَ لها.

وأمّا المعتدةُ عن وفاة فقد قدّمنا أيضاً أنه لا نفقةَ لها ولا سكنى، وذكرنا الأَدلّة هنالك.

وأمّا المعتدةُ عن فسخ، فقد قدّمنا أيضاً عند قوله: «وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن»، ما يغني عن تكريره هنا.

فالحاصلُ أنها لا تجب النفقةُ للمعتدة إلاّ إذا كانت حاملاً؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، أو كانت مطلقةً طلاقاً رجعياً وقد تقدم تحقيقُ هذا في مواضعه بما لا يحتاج إلى زيادة.

وأمّا ما ذكره من تنويع الفسخ إلى ما هو بحكم وبغير حكم ولأَمر يقتضي النشوزَ ولأمر لا يقتضي النشوزَ، فليس على ذلك أثارةٌ من علم وليس في جميعِ ذلك عدَّةٌ، بل يجب الاستبراءُ فقط: الحائض بحيضة، والحامل بوضع الحمل؛ إلا ما ورد فيمن عتَقت وخُيّرت. وقد قدّمنا الكلام عليه وعلى الجمع بين الأدلّة عند قوله: «وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن».

وأمّا قولُه: «كفايتُها كسوة ونفقة وإداماً»، فصحيح مع التقييد بقوله عزّ وجلّ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وأمّا إيجابُ الدواءِ فوجهُه أنّ وجوبَ النفقة عليه هي لحفظ صحتِها والدواءُ من جملة ما تحفظ به صحتُها.

وأمّا قولُه: «وعشرة ودُهناً ومُشطاً وسِدراً وماء»، فليس في هذه الأُمور دليلٌ يدلّ على أنها تلزم الزوجَ ولا هي مما تدعو إليه الضرورة.

وأمّا قولُه: «ولغير البائنةِ ونحوها» إلخ، فقد قدّمنا لك أنها لا تجب السُّكنى إلا للمطلقة رجعياً فقط.

وأمّا قولُه: «والإخدامَ في التنظيف»، فليس في الأدلّة ما يدل على إيجاب ذلك على الزوج وإن كان مما يدخل تحت حسن العِشرة وتحت الإمساك بمعروف وتحت قوله: ﴿وَلَا تَنسَوُا ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولكن ليس ذلك بحتم على الزوج على تقدير أن الزوجةَ ممن تعتاد ذلك.

قوله: «بحسب حالهما وإن اختلفا فبحسب حاله» إلخ.

أقول: الوجوبُ على الزوج فينبغي أن يكون الاعتبارُ بحاله، وهو المخاطَب؛ ولقوله عزّ وجلّ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، فإذا كان الزوجُ موسَّعاً عليه أنفقَ نفقةً موسّعةً وإن كان مضيَّقاً عليه أنفق بحسب قُدرته وما تبلُغ إليه استطاعتُه وليس عليه غيرُ ذلك ولا اعتبار بحال المرأة أبداً، فإذا كان مضيّقاً عليه وهي من أهل الرفاهية وممن يعتاد التوسّعَ في المطعم والمشربَ ونحوهما توسّعت من مال نفسها إن كان لها مالٌ وإلا صبَرت على ما رزق الله زوجها فهو القابض والباسط.

والحاصل أن الإنفاق يكون بالمعروف كما أرشد إليه ﷺ بقوله: **«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»**، والمعروفُ بين أهل الغنى والسّعة وبين أهل الفقر والشدّة لا يخفى على من له خبرةٌ بأحوال الناس في مصره وعصره.

وأمّا قولُه: «إلا المعتدّة عن خلوة»، ففيه ما قدّمنا في العدة وهم يوجبون نفقةَ البائنةِ فهذه إن كانت بائنةً كما ذكروا فيما سبق أن رجعيَّةُ ما كان بعد وطءٍ على غير عوضِ مالٍ وبائنَةُ ما خالفه. فما بالُها لم تجب نفقتُها كسائر البائنات. وإن كان طلاقُها رجعياً لا بائناً، فالرجعيّةُ قد أوجبوا لها النفقةَ والسُّكنى وأوجبهما لها الدليلُ. وقد جعلوا الخلوةَ موجبةً للمهر، فما بالُها لم تُوجِب النفقة.

قوله: «والعاصيةَ بنشوز له قسط».

أقول: لم يرد في الأَدلّة ما يدل على أن الزوجةَ إذا عصت زوجَها سقطت نفقتُها، ويمكن أن يقال إن الله سبحانه قد أمرهنّ بالطاعة وبالغ النبيُّ ﷺ في ذلك غايةَ المبالغة حتى قال: **«لو جاز السجودُ لغير الله لأَمرتُ الزوجة أن تسجُدَ لزوجها»** [الترمذي (١١٥٩)]، ثم ورد تقييدُ عدمِ البغي عليهنّ بالطاعة؛ كما في قوله: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤]، فإذا حصلت المعصيةُ منها لزوجها جاز له أن يعاقبَها بقطع النفقةِ حتى تعود إلى طاعته لأنّها تركت ما هو حقٌّ عليها من الطاعة فجاز له أن يترُكَ ما هو حقٌّ عليه من النفقة.

وأمّا ما ذكره من أنها تعود بالتوبة فظاهرٌ لارتفاع المانِع، فلا يبقى له حكمُ المنع بعد ارتفاعه.

قوله: «ولا يسقط الماضي بالمطل».

أقول: وجهُه أنها قد وجبت نفقةُ الزوجة على زوجها بالنصّ والإجماع. فمن ادّعى أنه إذا مطلها وعصى الله بمطلها وخالف ما أوجبه الله عليه يكون ذلك مُسقطاً لما هو واجبٌ عليه بيقين، فقد ركب شططاً وقال غلطاً وإن أخذ بطرف من تحسين الكلام وتزويق العبارة كما فعله ابنُ القيّم في الهدي وتابعه على ذلك من اطّلع على كلامه. ثم هذه المرأة المسكينة الممطولة مما فرضه الله لها وجعله حقاً على زوجها لا يخلو إما أن تُنفقَ على نفسها في أيام المطلِ من مالها، وذلك مما لم يوجبه الشرعُ عليها وعلى تقدير أن لها مالاً أو تنفقَ على نفسها دَيناً من مال غيرها. فكيف يجب عليها قضاءُ ما هو حقٌّ على الزوج بالشرع الواضحِ والإجماعِ الصحيح؟

قوله: «ولا المستقبل بالإبراء».

أقول: إن استمرّت على ذلك طيبةً به نفسُها سقط بلا شك ولا شُبهةٍ لأنه حقٌّ لها ولا يحِلُّ مالُ امرىءٍ مسلم إلا بطيبة من نفسه، وليس هو أيضاً من أكل أموالِ الناس بالباطل؛ كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، بل هو من أكل أموالِ الناس بالحقّ.

وأيضاً هذا هو مثلُ ما قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، ولكنهم علّلوا عدمَ السقوط بالإبراء بعلّة عليلةٍ فقالوا: إنه إسقاطٌ قبل الاستحقاقِ وليس هذا بشيء. نعم إذا لم تستمرَّ طيبةَ نفسُها وطلبت النفقةَ كان لها ذلك من الوقت الذي تَبِينُ فيه أنها لم تَطِبْ بالإبراء نفساً.

وأمّا ما ذكره من التعجيل فصحيحٌ لأنها قد أخذت ما تستحقّه مؤجّلاً معجّلاً وذلك أَدْخلُ في الوفاء.

وأمّا قولُه: «ولا تطلب إلا من مُريد الغَيبة في حال»، فعدمُ جوازِ الطلب صحيحٌ لأنه ليس عليه إلا القيامُ بنفقتها في كل يوم بحسب الحاجةِ، فإن أراد سفراً كان لها أن تطالبَه بما تحتاج إليه مدةَ غيبتِهِ.

وأمّا قولُه: «وهو تمليك في النفقة لا الكسوة»، فهما مستويان ليس لها من النفقة إلا ما استنفقتُه وما بقيَ منها فللزوج كما أنه ليس لها من الكسوة إلا ما لبِسَته وما بقي منها فللزوج ولكن قواعدَ الرأي المبنيةَ على غير شيء تأتي بمثل هذا.

وأمّا قولُه: «ولا يتبرّع الغير إلاّ عنه»، فصحيحٌ لأنه إذا أعطاها تبرّعاً من نفسه فهو متصدّقٌ عليها ولا يسقط بهذه الصدقةِ عليها ما هو حقٌّ لها. وإذا تبرّع عن الزوج وقبِلتْ ذلك فقد استوفَت حقَّها باختيارها ولا يلزم الزوجَ ذلك إلا إذا كان عن أمره وإن أسقط حقاً عليه.

قوله: «وينفق الحاكمُ من مال الغائب».

أقول: هذا صحيحٌ إن طلبت منه ذلك المرأةُ لأن الحاكمَ يجب عليه القيامُ بالتخلّص مما

أمر الله سبحانه به عبادَه من حقوق أوجبها عليهم وحقُّ الزوجة من جملة ذلك. وهو أيضاً من باب الأَمْرِ بالمعروف والنهي عن المنكر لأنّ أهلَ الأمر القادرين على نهي عن المنكر أحقُّ الناس بالقيامِ به، ومعلومٌ أن تَرْكَ الزوجِ لإنفاق زوجتِه وماله بمرأىً منها ظلمٌ عظيم ومنكرٌ بالغ فلا فُسحةَ لمن يقدر على إنصافها من القيام بذلك، وقد أمر الله سبحانه الحكامَ أن يحكُموا بالحقّ وبالعدل. وهذا من الحكم بالحقّ وبالعدل، وكما يجب ذلك على الحكام في حق الزوجِ الغائبِ كذلك يجب عليهم في حق الزوج الحاضرِ الممتنعِ مما أوجب الله عليه فيأخذ الحاكمُ من ماله ما يقوم بنفقة زوجتِه شاء أم أبى.

قوله: «ويحبسه للتكسّب».

أقول: الأَوْلى أن يقال: ويأمُره بالتكسب إذا كان يجد له مكسِباً يعيش به هو ومن يعُول ولم يتركه لعذر، بل تركه بطَراً أو كسلاً أو ضِراراً لنفسه ولأهله كما يفعل ذلك من ابْتُلي بالحمَق. وقد أرشد النبيّ ﷺ إلى التكسّب حتى أمر بعضَ من لم يتكسَّبُ أن يبيع ما يجد ثم أمره أن يشتري فأساً ثم أمره بأن يذهب ويحتطبَ، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ﴾ [الملك: ١٥]، فإن أبى وصمّم على ذلك مع إمكانه وكان في تركه ما يضرّه أو يضر من يعول فلا بأس أن يمسّه بعقوبة تحمِله على طلب ما فيه مصلحةٌ له ولمن يعول ودفعُ مفسدةٍ عنه وعنهم، وأيُّ مفسدةٍ أعظمُ من قعود رجلٍ في بيته بلا عذر وأبوابُ المكاسب مُفتَّحةٌ وأسبابُ الرزقِ منتشرةٌ وأطفالُه يتضاغَون من الجوع وامرأتُه المحجبَةُ تقاسي شدائدَ الفاقة وتمارس أهوالَ المسْغبة.

قوله: «ولا فسخ».

أقول: قد ذهب الجمهورُ كما حكاه ابنُ حجر في فتح الباري إلى ثبوت الفسخ إذا لم يجد الرجلُ ما ينفق على امرأته وهو الحقُّ؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [البقرة: ٢٣١]، والاعتبارُ بعموم اللفظِ لا بخصوص السبب كما تقرّر في الأُصول، وأيُّ ضرر أعظمُ من أن يُبقيَها في حبسه وتحت نكاحِه بغير نفقة فإن هذا مُمسكٌ لها ضراراً بلا شكّ ولا شبهة، بل ممسكٌ لها مع أشدِّ أنواع الضرار، فإن قِوامَ الأنفسِ لا يكون إلاّ بالطعام والشراب؛ ولقول الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فخيَّر الأَزواجَ بين الأَمرين فليس لهم فُسحةٌ في المعاملة للزوجات بأحدهما فمن لم يُمسك بمعروف كان عليه التسريحُ بإحسان، فإن لم يفعل كان على حكام الشريعةِ أن يوصلوا المُمْسَكةَ ضراراً بحكم الله عزّ وجلّ فيفسخون نكاحَها.

وأين الإمساكُ بمعروف من رجل ترك زوجتَه في مضايق الجوع ومتالفِ المخمصة وعرّضها للهلاك وحبسها عن طلب رزق الله عزّ وجلّ وأراد أن تكون له فراشاً وهي بهذه الحالة المنكرة والصفةِ المستشنَعةِ وكل من يعرف الشريعة يعلم أن هذا منكر من منكراتها ومحرّم من محرّماتها؛ ولقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا من أعظمِ أنواع الضِّرارِ وأشدِّها كما سلف.

وأيضاً قد شرع الله سبحانه بَعْثَ الحكَمين بين الزوجين عند مجرّد الشقاقِ وفوّض إليهما ما فوضه إلى الأزواج، فإذا كان لهما التفرقةُ بمجرد وجودِ الشقاق فكيف لا يكون لحاكم الشريعةِ الفسخُ بعد وصولِ المرأة إليه تشكو إليه ما مسَّها من الجوع ونزل بها من الفاقة الشديدة.

والحاصلُ أن بعضَ ما ذكرناه يصلُح مستنداً لفسخ النكاح في هذه الحالة، فكيف وقد أخرج الدارقطني والبيهقيُّ من حديث أبي هريرةُ عن النبيّ ﷺ في الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأته، قال: «**يُفرّقُ بَيْنَهُما**»، وقد أعلّه من أعلّه ودفع الإعلالَ الحافظُ محمدُ بن إبراهيم الوزير، وعلى كل حال فها هنا ما يغني عن هذا الحديثِ كما عرفت.

وأمّا استدلالُ المانعين من الفسخ بقوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ [الطلاق: ٧]، فيجابُ عنه بأنّا لا نكلّفه بأن ينفقَ زيادةً على ما آتاه الله بل دفعنا الضِّرارَ عن المرأة وخلصناها من حِباله لتذهبَ تطلُب لنفسها رزقَ الله عزّ وجلّ بالتكسّب أو بزوج آخرَ يقوم بمطعمها ومشربها.

وأمّا قولُه: «ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة»، فوجهُه وجوبُ طاعتِها له وامتثالُ ما يأمر به ويطلبه منها إذا كان مُمسكاً لها بمعروف وإلاّ كان لها الامتناعُ حتى تخلُصَ من حباله.

وما ذكره من أن القول لمن صدقته العدلة، فذلك صحيحٌ إذا حصل التناكرُ والاختلافُ وطلباً من يرفع إلى الحاكم بحقيقة الحال.

وأمّا قولُه: «وللمطيعة في نفي النشوز الماضي»، فصحيحٌ لأن الأَصلَ عدمُ النشوز مع وجود الطاعة منها في حال الاختلافِ فيكون على الزوج البيِّنةُ في إثباته، وإذا اختلفا في قدر مدّةِ النشوزِ، فالبيِّنةُ على مدّعي الزيادةِ لأنّ الأَصلَ عدمُها لا كما قاله المصنّف.

وإذا اختلفا هل أنفق عليها في الماضي أم لا، فإن كانت في بيته فالقولُ قولُه لأنها تدّعي خلافَ الظاهر، وإن لم تكن في بيته فالقولُ قولُها. وإنما قيّده المصنفُ بالإذن لأنها إذا كانت في بيته بغير إذنه فذلك بمجرّده نشوز، وإذا كانت مطلّقةً أو كان زوجُها غائباً فالقولُ قولُها لأنّ الأَصلَ عدم الإنفاقِ مع يمينها، والبيِّنة على الزوج.

❋ ❋ ❋

[فصل

ونَفَقةُ الولدِ غيرِ العاقلِ على أبيه ولو كافراً أو مُعْسراً له كَسْبٌ ثم في ماله ثم على الأمّ قَرْضاً للأَب والعاقل والمعسر على أبويه حسب الإرْث إلا ذا وَلَدٍ مُوسِرٍ فعَلَيْهِ ولو صغيراً أو كان الوالدُ كافراً ولا يلزم أن يُعِفَّه ولا التكسبُ إلا للعاجز ولا يبيع عنه عَرَضاً إلا بإذن الحاكم. وعلى كل موسر نفقةُ كلِّ مُعْسِر على ملّته يرثه بالنسب، فإن تعدّد الورّاثُ فحسب الإرث غالباً وكِسوتُه وسُكناه وإخدامُه للعجز ويعوِّض ما ضاع ويسقط الماضي بالمطْل.

والموسرُ من يملك الكفايةَ له وللأخصّ به إلى الدخل والمعسرُ من لا يملك قوتَ عَشرٍ غيرَ ما استُثني والبيّنةُ عليه.

وعلى السيد شِبع رقّه الخادم وما يقيه الحرَّ والبردَ أو تخلية القادر وإلاّ كُلِّفَ إزالةَ مُلكِهِ فإن تمرّد فالحاكمُ ولا يلزم أن يُعِفَّه. ويجب سدُّ رمَقِ محترَمِ الدم (م) ولو بنيّة الرجوعِ وذو البهيمة يَعْلِفُ أو يَبِيعُ أو يُسَيّب في مَرْتَعٍ وهي ملكه فإن رغبَ عنها فحتى تؤخذَ. وعلى الشريك حصتُه وحصةُ شريكِهِ الغائبِ والمتمردِ فيرجع وإلاّ فلا، وكذلك مُؤَنُ كل عين لغيره في يده بإذن الشرعِ غالباً والضيافةُ على أهل الوبر].

قوله: فصل «ونفقة الولد غير العاقل على أبيه».

أقول: قد ثبت كتاباً وسنّة وإجماعاً مشروعيةُ صلةِ الرحم وورودُ التأكيدِ في شأنها بأنّ من وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله، وهذا يشتمل كلَّ قريبٍ متحقّقِ القرابةِ صادقٍ عليه اسم الرحم. وورد في خصوص الأبوين حديث أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (٥٩٧١)، مسلم (٢٠٤٨)]، وغيرِهما [ابن ماجه (٣٦٥٨)، أحمد (٣٩١/٢)، الترمذي (١٨٩٧)، أبو داود (٥١٣٩)]: قال رجل: يا رسولَ الله أيُّ الناسِ أحقُّ مني بحُسْن الصّحبة؟ قال: **«أُمُّك»**، قال: ثم مَنْ؟ قال: **«أُمّك»**، قال: ثم من؟ قال: **«أمّك»**، قال: ثم من؟ قال: **«أبوك»**.

وفي لفظ لمسلم [(٢٠٢٨/٤)] أنّه قال: **«مَنْ أبَرُّ»**، وورد في خصوص الأَوْلاد حديثُ عائشة في الصحيحين وغيرِهما: أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أَخَذْتُ منه وهو لا يعلم، فقال: **«خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف»**.

وورد ما هو أعمُّ مما تقدم كحديث بَهْزِ بنِ حكيم عن أبيه عن جدّه عند أحمدَ [(٥/٥)]، وأبي داودَ [(٥١٣٩)]، والحاكم، قال: قلت: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: **«أمّك»**، قلت: ثم من؟ قال: **«أمّك»**، قلت: ثمّ من؟ قال: **«أمّك»**، قال: قلت ثم مَنْ؟ قال: **«أباكَ ثم الأقربَ فالأقرب»**.

وأخرج النسائيّ [(٦١/٥)]، وابنُ حبان، والدارقطنيُّ وصححاه عن طارق المُحَارِبيّ، قال: قَدِمْتُ المدينةَ فإذا رسولُ الله ﷺ قائم يخطب الناسَ على المنبر، وهو يقول: **«يَدُ المعطي العُليا وابدأ بمن تعول أُمَّك وأباك وأُخْتَك وأخاك ثم أَدْناك أَدْناك»**.

وأخرج أبو داود [(٥١٤٠)]، والطبرانيُّ، والبيهقيُّ، بإسنادٍ لا بأس به عن كُلَيْبِ بنِ مَنْفَعَةَ عن جدّه: أنه أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: **«أمّك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذاك حقّ واجب ورحم موصولة»**.

وأخرج مسلم [(٩٩٧)]، وغيرُه [النسائي (٣٠٤/٧)، أحمد (٣٦٩/٣)]، من حديث جابرٍ أن النبيَّ ﷺ قال لرجل: **«ابدأ بنفسك تَصدّق عليها فإن فَضَلَ شيء فلأهلك فإن فضَل عن أَهلك شيء فلذي قَرَابتك فإن فضل عن ذوي قرابتك فهكذا وهكذا»**.

وأخرج أحمد [(٦٢/٥)]، والنسائيُّ [(٢٥٣٥)]، وابنُ حِبان، والحاكمُ عن أبيه هريرة قال: قال

رسول الله ﷺ: **«تصدّقوا»**. قال رجل: عندي دينارٌ؟ قال: **«تصدّق به على نفسك»**. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: **«تصدّق به على زوجتك»**. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: **«تصدّق به على ولدك»**. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: **«تصدّق به على خادمك»**. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: **«أنت أبصرُ به؟»**، وأخرجه أيضاً أبو داود [(١٦٩١)]، لكنه قدم الولدَ على الزوجة.

والأَحاديثُ في هذا الباب كثيرةٌ جداً، وحديثُ إذنِهِ ﷺ لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدَها بالمعروف يدلّ على وجوب نفقة الأَولاد على أبيهم، لكن لا مطلقاً بل إذا لم يكن لهم مال. أمّا إذا كان لهم مال فلا وجهَ لوجوب النفقة من مال غيرهم، وقد دلّ على ذلك ما جاء في القرآن الكريمِ من تفصيل الكلامِ في أموال اليتامى وإنفاقهم منها، وجوازِ أن يأكلَ المنفِقُ لهم من مالهم بالمعروف.

وأمّا قولُه: «ولو كافراً»، فذلك إذا رافعه الابنُ إلى الشريعةِ الإِسلاميةِ قضينا عليه بما فيها.

وأمّا قولُه: «أو معسراً له كسبٌ»، فلا بدّ أن يفضُلَ من كَسْبه فضلةٌ تكون مالاً حتى يُنفق منها ولدُه. أمّا إذا كان لا يحصُل له من الكسب إلا ما يكفيه فقط فليس عليه إنفاقُ أولادِه، بل ينفق ذلك على نفسه كما تقدم في الأَحاديث ورزقُ أولاده على خالقهم.

وقد عرفت مما سبق أنه لا وجهَ لقوله: **«ثم في ماله»**، وأن إنفاقَه من ماله مقدَّمٌ على إنفاقه من مال أبيه.

وأمّا قولُه: «ثم على الأمّ قرضاً للأَب»، فإذا كانت غنيةً فعليها النفقةُ لأَولادها لأن الخطابَ في الأَحاديثِ السابقةِ إن كان للرجال فللنساء حكمُهم كسائر الخطابات التي في الكتاب والسنةِ بصيغة خاصةٍ بالذكور، فإن النساءَ شقائقُ الرجال ولا يُخرجُهنّ من ذلك إلا دليلُ يخصهنّ من الواجبات على الرجال، فلا وجه لقوله: «فرضاً للأَب».

قوله: «والعاقل المعسر على أبويه حسبَ الإِرث».

أقول: لما قدّمنا من الأَدلّة ولا سيما إذا كان قولُه ﷺ لهند: **«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»** شاملاً للكبار، فإن من جملتهم إذ ذاك معاويةَ وقد كان كبيراً لأنه أسلم عام الفتح وكان عمره عند إسلامه ثماني وعشرين سنة، فقد كان عند الهجرة في ثماني عشرةَ سنة.

والحاصلُ أن هذه النفقات التي هي مما يصدُق عليه أنه صلة للأَرحام إذا لم يوجد دليل ناهض ينتهض على وجوبها، فهي من أفضل القُرَب وأعظم الطاعات المقرّبة إلى الله عزّ وجلّ كما قدّمنا.

وأمّا قولُه: «إلا ذا ولدٍ موسر فعليه»، فوجهُ ذلك أن وجوبَ الإِحسانِ من الأَولاد لآبائهم آكدُ من وجوب الإِحسانِ من الآباء لأبنائهم؛ كما قال الله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣، النساء: ٣٦، الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٢٣]؛ وكما ورد في الحديث: **«أنت ومالُك لأَبيك»**، وهو حديث حسنٌ أخرجه أحمدُ وأبو داودَ وابنُ خزيمةَ وابنُ الجارود. ومثلُه حديثُ: **«إن أطيبَ ما أكلَ الرجلُ**

من كَسْبه، **وولدُه من كسبه فكلوا من أموالهم**»، أخرجه أحمدُ [(٦/٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢، ١٧٣، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٥٢٨)، النسائي (٤٤٤٩)، ابن ماجه (٢٢٩٠)، الترمذي (١٣٥٨)]، وابنُ حبان، والحاكمُ، وصححه أبو حاتم وأبو زُرْعة.

وأمّا قولُه: «ولو صغيراً»، فلِما ذكره الله سبحانه في القرآن في أَموال اليتامى. والآباءُ أحقُّ من يقوم على أموالهم ويستنفقُ منها بالمعروف.

وبالجملة فعُمومُ قوله عزّ وجلّ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقوله: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، يدخُل تحته الزوجاتُ والآباءُ والأَبناء دخولاً أولياً ويتناول سائرَ القرابة.

وأمّا قولُه: «ولو كان صغيراً»، فلعموم ما قدَّمنا.

وأمّا قوله: «أو كافراً»، فإذا ترافعوا إلى المسلمين وجب الحكمُ على الكافر بما في الشريعة الإِسلامية.

وأمّا قولُه: «ولا يلزمُه أن يُعفَّه»، فلكون ذلك مما لا يدخل في مسمّى النفقة إلا أن يبلُغ الحدُّ إلى التضرّر البالغ كان من باب التداوي لحفظ النفس، وقد تقدم حديثُ: «**أنت ومالك لأَبيك**»، وقد تقدم قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾، وهذا من الإِحسان.

وهكذا قولُه: «ولا التكسّبُ إلا للعاجز»، فإنّه إذا قعد الأَبُ وعجَز عن الكسب وولدُه قويٌّ سويٌّ وأبوابُ المكاسب متيسِّرةٌ له ولم يتكسّب على والده، فهو لم يحسِنْ إليه كما أمره الله سبحانه ولا برّه كما أوجب ذلك عليه رسول الله ﷺ.

وأمّا إذا كانا جميعاً قادرَين على التكسّب تكسبَ كلُّ واحدٍ منهما لنفسه، فإن قدرَ الولدُ أن يكفيَ والدَه مُؤْنةَ التكسب فهو من تمام البرِّ به والإِحسانِ إليه.

والحاصلُ أنه إذا كان البرُّ والإِحسان واجبين على الولد لوالده كما تدلّ عليه الأَدلّةُ لزمه ما لا يتم البرُّ إلا به، ولا يخرج عن ذلك إلا ما خصّه الدليلُ وأيضاً هو أقربُ قُرباً وأَمَسُّ رحماً، فالأَدلّةُ الدالةُ على صلة الأَرحام تتناوله تناولاً أولياً كما قدّمنا الإشارة إلى ذلك. والأُمّهات أحقُّ بهذا البرّ والإِحسانِ والصلةِ من الآباء للأَحاديث المتقدمةِ في أول الفصل ولغيرها. كما أخرجه البخاريُّ في الأَدب المفردِ، وأحمدُ [(٤/١٣١ و١٣٢)]، وابنُ حبان، والحاكمُ وصححاه مرفوعاً بلفظ: «**إنّ الله يوصيكم بأُمّهاتكم ثم يوصيكم بآبائكم ثم يوصيكم بالأَقرب فالأَقرب**».

وأمّا قولُه: «ولا يبيع عنه عرَضاً إلا بإذن الحاكم»، فالعَرضُ من جملة المالِ الذي جعله الشارعُ للأَب وأمره ﷺ بالأَكل منه.

قولُه: «وعلى كل موسر نفقة معسر» إلخ.

أقول: لا دليل يدلّ على وجوب هذا الإِنفاق، وما استدلّوا به من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فوضع للدليل في غير موضعه، فإنّ الآية واردةٌ في غير هذا المعنى؛ لأنّ الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ

﴿مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي وارثِ المولود له، وفي الآية احتمالات كما أوضحنا ذلك في تفسيرنا. وهذا المعنى هو الظاهرُ منها، ولا يصح الاحتجاجُ بمُختَملٍ مُسَاوٍ فكيف بمحتمل مَرجوح.

والحاصلُ أن الأدلّةَ التي قدمنا في أوّل الفصلِ تدلّ على مشروعيّة الإحسانِ إلى القرابة الذين هم غيرُ الآباء والأبناء وهم داخلون فيما ورد في صلة الأرحامِ، وأمّا كونُ ذلك حتماً لازماً فلا دليلَ عليه يتعين الأخذُ به.

وأمّا تقييدُ ما ذكره من وجوب إنفاقِ الأقاربِ المذكورين بالإرث بالنسب فلا وجهَ له بل صلةُ الأرحام ثابتةٌ ومشروعيتُها عامةٌ والأقرب بها أحقّ من الأبعد، وهكذا يندرج في مشروعيّة صلة الرحم كسوته وإخدامُه للعجز.

قوله: «ويسقط الماضي بالمطل».

أقول: أمّا النفقةُ الواجبةُ كنفقة الابن لأبويه والأبِ لأولاده، فالكلامُ فيها كالكلام في نفقة الزوجةِ، وقد قدَّمنا تحقيقَ ذلك. وهكذا نفقةُ الأرقّاء لأنها واجبةٌ حتماً.

وأمّا نفقةُ سائر القرابةِ فقد عرَّفناك أنه لا دليلَ يدلّ على وجوبها، بل هي من باب صلة الأرحامِ ولا يجب على الإنسان قضاءُ ما لا يجب عليه. ولكنه ينبغي أن يسلُك في هذه الصلةِ المسلكَ الذي أرشد إليه الشارعُ في الأحاديث المتقدمةِ بقوله: **«الأقرب فالأقرب»**، وبقوله: **«ثم أدناك فأدناك»**.

وأمّا ما ذكره من رسم الإيسار والإعسار فلا دليلَ عليه، ولكن الذي ينبغي اعتمادُه هو ما أشار إليه رسول الله ﷺ حيث قال للرجل الذي قال عنده دينارٌ فإنه أمره أن يتصدّقَ به على نفسه، ثم قال: عندي دينارٌ آخر، قال: تصدّق به على زوجتك إلى آخر الحديث المتقدم، وما ورد في معناه. وقد قدَّمنا في تفسير الغنيّ الذي يحرُم عليه الزكاة ما فيه كفاية. وليس المقصود هنا أن يحصل مسمّى الغني، بل المقصود وجود الكفاية التي يصير ما زاد عليها في حكم الفضْلةِ التي لا تدعو إليها حاجةٌ راجعةٌ إلى النفقة والكسوة والمنزل والفراش وما يَقِي البرد والحرّ، فإذا وجد الرجلُ هذا لنفسه ولمن تجب عليه نفقتُه وهم من قدّمنا ذكرهم وصل أرحامه الأقرب فالأقرب بما أحبّ إن أراد الخير وأحبّ الثواب، وإلا يكون من القاطعين للأرحام فيعرض نفسه للقطيعة من الله سبحانه.

قوله: «وعلى السيد شِبَعُ رقِّه الخادمِ وما يقيه الحرَّ والبرد».

أقول: هذا واجبٌ على السيد من واجبات الشريعة، وقد كرّر ﷺ التوصيةَ بالأرقّاء وأمر بإطعامهم مما يَطْعَم مالكهم وإلباسِهم مما يلبسَ وأمر بإطعام المماليك وكسوتِهم بالمعروف. وهذا كلُه ثابتٌ عنه ﷺ في الصحيحين.

وأخرج مسلمٌ [(٣٩/٩٩٦)]، من حديث عبدالله بن عمرٍو قال: قال رسول الله ﷺ: **«كفى بالمرء إثماً أن يَحْبِس عمن يملك قوته»**.

أخرج أحمدُ [(٦/ ٢٩٠)]، وأبو داودَ [(٥١٥٦)]، والنسائيُّ، وابنُ ماجه [(٢٦٩٨)]، بأسانيدَ بعضُها رجالُه رجالُ الصحيح قال: «كانت عامةُ وصيّةِ رسول الله ﷺ حين حضرتْه الوفاةُ وهو يُغَرْغِرُ بنفسِهِ: الصلاةَ وما ملكت أيمانُكم»، وهو مُجمَعٌ على وجوب نفقةِ الأرقّاء.

وأمّا قولُه: «أو تخلية القادر»، فلا وجهَ له لأنه مهما بقيَ في ملكه كان الوجوبُ ثابتاً عليه ولا ينفعه تخليتُه، فإنه تخلّص مما أوجبه عليه الشرعُ بغير مخلّص شرعي. بل يُجبر على إنفاقه أو بيعه أو عِتقِه ولا عذرَ له من أحد هذه الثلاثةِ الأمورِ؛ لأن علاقةَ وجوب إنفاقه عليه هو كونه مملوكاً له فمهما بقي الملك فالعلاقةُ موجودةٌ والسببُ حاصل.

وأمّا كونُه لا يلزمه أن يُعفه فظاهرٌ.

قولُه: «ويجب سدُّ رمقِ محترم الدم».

أقول: قد ثبت في الصحيح [البخاري (٢٤٤٢) و(٦٩٥١)، مسلم (٢٥٨٠)] عنه ﷺ: **«أن المسلمَ أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه»**، وأيُّ إسلامٍ له أبلغُ من أن يدعَه يموت جوعاً وهو يجد ما يسدّ رمقَه ويبقي حياته.

وثبت أيضاً في الصحيح [البخاري (١٣)، مسلم (٤٥)]، عنه ﷺ: **«والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدُكم حتى يُحبّ لأخيه ما يُحب لنفسه»**، فهذا الذي ترك أخاه يموت جوعاً وهو يجد ما يُنعِشه ويدفع عنه ما نزل به من الضرّ ليس بمؤمن، وواجبٌ على كل مسلم أن لا يفعلَ ما يسلُب عنه الإيمانَ أو يتركَ ما يكون سبباً لذهاب إيمانِه، وأيضاً قد أوجب الله سبحانه الأمر بالمعروف والنهيَ عن المنكر وهما العِمادان العظيمان لهذا الدين، ومعلومٌ أن سدَّ رمق من نزل به الموتُ من الجوع من أعظم المعروفِ وتركُه من أقبح المنكر، وقد قال الله سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وسدُّ رمق المضطر من أعظم أنواعِ البرّ والتقوى وتركُه من أعظم الإثم والعدوان.

والحاصلُ أن كلياتِ الكتابِ والسنةِ وجزئيّاتِهما تدلّ على وجوب مثلِ هذا وجوباً مُضيّقاً ومن استدلّ على هذا الوجوبِ بما ورد في الضيافة فقد أبعد النجعة.

وأمّا ما ذكره عن المؤيّد بالله من أن له أن ينويَ الرجوعَ على من سدَّ رمقَه فهذا مخالفٌ للقواعد الشرعيةِ، فإن المُطعمَ قام بواجب عليه هو من آكد الواجبات، فليس له أن يرجع في ذلك على ذلك المضطر.

قوله: «وذو البهيمة» إلخ.

أقول: أمّا الأجرُ على إنفاقها، فقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٣٦٣)، مسلم (٢٢٤٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٥٥٠)]، أن النبيَّ ﷺ قال: **«إن رجلاً اشتدّ عليه العطشُ فوجد بئراً فنَزَلَ، فشرب ثم خرجَ فإذا كلبٌ يلهث يأكلُ الثّرى من العَطش، فقال الرجل: لقد بَلَغَ هذا الكلبُ من العطش مثل الذي كان بَلَغَ منّي، فنزل البئر فملأ خُفَّه ماءً ثم أمسكه بِفِيهِ حتى رَقَى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له، قالوا: يا رسول الله! وإن لنا في البهائمِ أجراً؟ فقال: في كل كبدٍ رَطْبة**

أجرٌ»، فإن قولَ السائل: «وإن لنا في البهائم أجراً» يشمل كلَّ بهيمة من أهليٍّ ووحشيٍّ وجوابُه ﷺ بقوله: «**في كل كبد رطْبة أجرٌ**» يتناول الجميعَ.

وأمّا إثم من حبس البهائمَ فلم يُطعمها ولا تركها، فلِما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٣٦٥، ٣٤٨٢)، مسلم (٢٢٤٢)]، وغيرِهما من حديث ابن عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «**عُذِّبت امرأةٌ في هرّة سجَنَتْها حتى ماتَتْ فدخلت فيها النارَ لا هي أطعمتْها وسقَتْها إذ حبسَتْها، ولا هي تركتها تأكلُ من خَشَاشِ الأرض**»، وهو ثابتٌ في الصحيحين [البخاري (٣٣١٨)، مسلم (٢٢٤٢ و٢٦١٩)] أيضاً من حديث أبي هريرة.

وإذا كان هذا في هِرّة فغيرُها من البهائم التي يملكها الناسُ ولا يحلّ أكلُها أولى بذلك وأحقُّ، ولا شكّ أنه يخلُص من الإثم بإخراجها عن ملكه إلى ملك غيرِه ببيع أو نحوِه.

وأمّا التسْييب فلا بدّ من تقييده بكون تلك البهيمةِ مما يأكل ويشرب بنفسه ويقدر على ذلك. أمّا إذا كانت لا تقدر على ذلك كما في كثير من البهائم فلا يبرأ بتسْييبها. وهكذا لا بدّ أن تكون لها قدرةٌ على حماية نفسها من السّباع وإلا كان مُخرِجاً لها من الهلاك إلى الهلاك ومُسلماً لها إلى يد المعاطبِ والمتالف.

وأمّا كونُها لا تخرج عن ملكه بالتسْييب إلا أن يرغَبَ عنها فيأخذها غيرُها فظاهرٌ، وهكذا حكمُ من في يده تلك البهيمةُ وهي لغيره بإذنه حكم المالِك في وجوب القيام بما يحتاج إليه حتى يُرجِعَها لمالكها، وله الرجوعُ عليه بما أنفق.

وهكذا الشريكُ فيها إذا غاب شريكُه أو تمرد، فإنه يجب عليه القيامُ بما يحتاج إليه ويرجع بما أنفقه على حصّة شريكِهِ.

قوله: «والضيافة على أهل الوبر».

أقول: الضيافة حق على من نزل به ضيف سواء كان من أهل المدَر أو الوبر ولا وجهَ لتخصيصها بأهل الوبر، ولم يصحَّ في ذلك شيء.

وأمّا ما يروى من أن الضيافةَ على أهل الوبر، فهو باطلٌ موضوع كما بيَّنت ذلك في المؤلَّف الذي سمّيته «الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة».

والأَحاديث الواردةُ في مشروعيّة الضيافةِ كثيرةٌ ومنها ما في الصحيحين [البخاري (١٠/٥٣١)، مسلم (١٤/٤٨)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٧٤٨)، الترمذي (١٩٦٧، ١٩٦٨)، ابن ماجه (٣٦٧٥)، أحمد (٤/٣١) و(٦/٣٨٥)]، عنه ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرمْ ضيفَه جائزتَه**»، قالوا: وما جائزتُه؟ قال: «**يومُه وليلتُه**».

ومما يدلّ على الوجوب حديثُ عقبةَ بن عامرٍ في الصحيحين [البخاري (١/٥٣٢)، مسلم (١٧٢٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٧٥٢)، الترمذي (١٥٨٩)، ابن ماجه (٣٦٧٦)، أحمد (٤/١٤٩)]: «قالوا: يا رسولَ الله إنك تبعثنا فننزِل بقوم لا يُقْرونا فما ترى؟ فقال: «**إن أَمروا لكم بما ينبغي للضيف**

فاقبَلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حقَّ الضيف الذي ينبغي لهم»، فإن أذنَه ﷺ بالأخذ يدلّ على الوجوب على من نزل به ضيفٌ.

❋ ❋ ❋

[باب الرَّضاع]

ومَنْ وَصَل جَوْفَه من فِيه أو أَنْفِهِ في الحولَين لبنُ آدمِيَةٍ دخَلَتْ العاشِرَةَ ولو ميتة أو بِكراً أو متغيِّراً غالباً أو مع جنسِه مطلقاً أو غيرِه وهو الغالب أو التبس دخولُ العاشرة لا: هل في الحولين ثبت حكمُ البُنُوَةِ لها ولِذِي اللَّبَن إن كان وإنما يُشاركها من عَلِقَتْ منه ولحقه حتى ينقطع أو تضَع من غيره أو يشترك الثلاثةُ من العلوق الثاني إلى الوضع وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إلا مجتمعاً ويحرُم من صَيَّره مُحَرّماً ومن انفسخ نكاحُ غيرِ مدخولة بفعله مختاراً رجع بما يلزِم من المهر عليه إلاّ جاهلاً محسناً].

قوله: باب الرَّضاع: فصل «من وصل جوفَه من فيه أو أنفه» إلخ.

أقول: اعلم أن الرّضاعَ المقتضيَ للتحريم ورد مطلقاً كما في قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ في الحديث الصحيح المتفق عليه: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم»**، وفي لفظ: **«من النسب»**، ونحو ذلك من الأحاديث الواردةِ بهذا المعنى. ثم ورد تقييدُ هذا الرّضاعِ المطلقِ بقيود وردت بها السنة.

فمنها حديثُ عائشةَ عند مسلم [(١٤٥٠/٧)]، وغيره [أحمد (٩٦/٦)، أبو داود (٢٠٦٣)، النسائي (١٠١/٦)، الترمذي (١١٥٠)، ابن ماجه (١٩٤٠)]، أن النبيَّ ﷺ قال: **«لا تُحَرّمُ المصّةُ والمصّتَان»**.

وأخرج مسلم [(١٤٥١/٢٠)]، وغيرُه [ابن ماجه (١٩٤٠)، أحمد (٣٣٩/٦)]، من حديث أُمّ الفضل: أن رجلاً سأل النبيَّ ﷺ: أَتُحرّم المصةُ؟ فقال: **«لا تحرم الرَّضعةُ والرَّضعَتان والمصّةُ والمصّتان»**، وفي لفظ لمسلم [(١٤٥١/١٨)]، وغيره [النسائي (١٠٠/٦ - ١٠١)، أحمد (٣٤٠/٦)]، من حديثها قالت: دخل أعرابيٌّ على نبيِّ الله ﷺ وهو في بيتي، فقال: يا نبيَّ الله إن كانت لي امرأةٌ فتزوجتُ عليها أُخرَى فزَعَمَتْ امرأتي الأُولى أنها أرضعت امرأتي الحُدْثى رضعة أو رضعتين، فقال النبيُّ ﷺ: **«لا تُحَرِّم الإمْلاَجَةُ ولا الإمْلاجتان»**.

وأخرج أحمدُ [(١٨٧/١٦)]، والنسائيُّ [(٣٣٠٩)]، والترمذيُّ [(١١٥٠)]، من حديث عبدالله بن الزبير أن النبيَّ ﷺ قال: **«لا تُحَرِّم من الرضاعة المصّةُ والمصّتان»**، قال الترمذي [(٤٥٥/٣)]: الصحيحُ عن أهل الحديثِ من رواية ابن الزبيرِ عن عائشةَ كما في الحديث الأَول، ورواه النسائيُّ من حديث أبي هريرة.

فهذه الأَحاديثُ تدلّ على أن المصّةَ والمصّتين لا تقتضيان التحريمَ، فهذا التقييدُ الأَولُ مما قُيِّدت به تلك الأَطلاقاتُ.

التقييدُ الثاني ما أخرجه الترمذي [(١١٥٢)]، والحاكم وصححاه من حديث أُمّ سلمةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا يُحرّمُ من الرّضاع إلا ما فَتَقَ الأَمْعَاءَ في الثدي وكان قَبْلَ الفِطَام»**، ومعنى فَتَقِ الأَمعاءِ في الثدي أي في أيام الثدي وذلك حيث يرضَع الصبيُّ منها.

وأخرج سعيدُ بن منصورٍ، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وابن عدي عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا رَضاع إلا ما كان في الحولين»**.

وأخرج أبو داودَ الطيالسيُّ في مسنده من حديث جابرٍ عن النبيّ ﷺ قال: **«لا رَضاعَ بعد فِصال ولا يُتْمَ بعد احتِلَام»**.

فهذه الأَحاديثُ تدلّ على أن الرَّضاعَ الواقعَ بعد الحولين لا حكمَ له ولا يقتضي التحريم.

التقييدُ الثالثُ ما ثبت في الصحيحين [البخاري (١٤٦/٩)، مسلم (١٤٥٥/٣٢)]، وغيرِهما [أحمد (٩٤/٦)، أبو داود (٢٠٥٨)، النسائي (١٠٢/٦)، ابن ماجه (١٩٤٥)]، من حديث عائشةَ قالت: دخل عليّ رسولَ الله ﷺ وعندي رجلٌ فقال: **«من هذا؟»** قلتُ: أَخِي من الرَّضاعةِ، فقال: **«يا عائشةُ انْظُرْنَ مَن إخوَانُكُنَّ، فإنما الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ»**، فهذا الحديثُ يدلّ على أن الرضاعَ إذا وقع لغير مجاعةٍ من الصبي لم يثبت حكمُه.

التقييدُ الرابعُ ما أخرجه أبو داود [(٢٠٥٩ و٢٠٦٠)]، من حديث ابن مسعود مرفوعاً: **«لا رَضاع إلا ما أَنْشَزَ العظمَ وأَنْبَتَ اللَّحمَ»**، ولكن في إسناده مجهولان فلا تقوم به حجّة.

التقييدُ الخامس وعليه تدور الدوائرُ وبه يجتمع شملُ الأَحاديثِ مطلِقها ومقيَّدِها، وهو ما ثبت في صحيح مسلم [(١٤٥٢/٢٤)]، وغيرِه [أبو داود (٢٠٦٢)، الترمذي (١١٥٠)، النسائي (١٠٠/٦)، ابن ماجه (١٩٤٢)]، من حديث عائشةَ قالت: «كان فيما نزل من القرآن عَشْرُ رَضَعَات مَعْلُوماتٍ يُحَرِّمْن ثم نُسِخْنَ بِخَمْسٍ معلومَات، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يُقرأ من القرآن»، وله أَلفاظ.

وقد أخرج البخاريُّ [(١٣١/٩)]، من حديثها نحوَه، وأخرج مالكٌ في الموطأ وأحمدُ [(٢٥٥/٦ و٢٦٩ و٢٧٠ ـ ٢٧١)]، من حديثها أن النبيَّ ﷺ قال لِسَهْلَة في قصة سالم: **«أرضعيه خمسَ رَضعات»**، فهذا يدلّ على أنها لا تحرِّم إلا خمسُ رضَعات. ولا يعارضه أَحاديثُ: **«لا تحرم المصةُ والمصتان»**، لأن غايَةَ ما فيها الدلالةُ بالمفهوم على أن ما فوقها يحرِّم. وحديثُ الخمسِ يدلّ بمفهومه على أن ما دون الخمسِ لا يحرِّمن. وكلاهما مفهومُ عدد، ولكنه يُقوّي حديثَ الخمس أنه مات رسولُ الله ﷺ وهو قرآنٌ يُتلى. ويقوّيه أيضاً أنه قد ذهب جماعةٌ من أئمةِ البيان كالزَّمَخْشَريّ إلى أن الإخبارَ بالجملة الفعلية المضارعيةِ يفيد الحصرَ ومفهومُ الحصر أرجحُ من مفهوم العدد. ويقوّيه أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه [(١٩٤٢)]، من حديثها بلفظ: **«لا يُحَرّم إلا عشرُ رضعاتٍ أو خمس»**، وهذه الصيغةُ تقتضي الحصرَ بلا خلاف.

وإذا عرفت رجحانَ ما دلّ على أنه لا يحرّم إلا الخمسُ وأن العشرَ منسوخةٌ فلا يعارضه ما

دلّ على اعتبار الحولين، بل يُجمع بينه وبينه بأن الخمسَ في الحولين.

ولا يعارضه ما دلّ على أن الرَّضاعةَ من المجاعة، بل يُجمع بينهما أن يرضَعَ الخمسَ في وقت حاجة إليها.

ولا يعارضه أيضاً حديثُ: **«الرَّضاعُ ما فتقَ الأمعاء»**، لأنّ من المعلوم أن الخمسَ الرضعاتِ بفتقها بعضها.

ولا يعارضه أيضاً حديث: **«لا رَضاعَ إلا ما أنشزَ العظمَ وأنبت اللَّحم»** [أبوداود (٢٠٥٩) و(٢٠٦٠)، أحمد (٨٠/٦)]، على فرض صحته لأن الخمسَ الرضعاتِ لمن هي طعامُه وشرابُه تؤثر في ذلك وإن لم يظهر للعيان.

وإذا تقرّر لك هذا الجمعُ بين شمل الأَحاديثِ، فاعلم أن حديثَ زينبَ بنتِ أُمّ سلمةَ قالت: قالت أُمّ سلمةَ لعائشةَ: إنه يدخل عليك الغُلامُ الأَيْفَعُ الذي ما أُحِبُّ أن يَدخل عليّ؟ فقالت عائشةُ: أمَا لك في رسول الله أُسوةٌ حسنةٌ. وقالت: إن امرأةَ أبي حذيفةَ قالت: يا رسول الله إنّ سالماً يدخُل عليّ وهو رجلٌ وفي نفس أبي حذيفةَ منه شيءٌ، فقال ﷺ: **«أَرضعيه حتى يدخُل عليك»** أخرجه مسلم [(١٤٥٣/٢٩)]، وغيرُه [أحمد (٣٨/٦ ـ ٣٩) و(٢٠١/٦)، النسائي (١٠٤/٦ ـ ١٠٥) و(١٠٥/٦)، ابن ماجه (١٩٤٣)]. وهذا الحديثُ قد رواه أُمّهاتُ المؤمنين وغيرُهنّ من الصحابة ورواه الجمعُ الجمُّ من التابعين. وهكذا مَن بعدهم حتى قال بعضُ الأئمّة: إن هذه السنَّةَ بلغت رواتُها نصابَ التواتر.

والحاصلُ أنه خاصٌ يوقف على مثل من عرضت له مثل تلك الحاجة واحتاج إلى أن يدخل على امرأته مَن يستغني عن دخوله بيتَه وتردّده في حاجاته ومصالحِه. ومن ردّه بلا برهان فقد انتصب للردّ على رسول الله ﷺ وعلى الشريعة المطهّرة. ومن قصره على سالم فقط فقد جاء بما لا يُعقل ولا يوافق القواعد المقرّرةَ في الأُصول.

وبهذا التحقيقِ تعرِف الكلامَ على ما ذكره المصنّف.

وأمّا قوله: «لبنُ آدميةٍ»، فاحترازٌ عمّا لا يقع إلا في ذهن مغفّل ولا يسبِق إلى فهمِ أبلهَ، فإنّ الكلامَ في بني آدم وفي ألبانهم لا في ألبان الدوابّ.

وأمّا قوله: «دخلت العاشرة»، فلكون ذلك المقدارِ هو من أَوائل مَظنّة البلوغِ وقد تقدّم له في الحيض أنه يتعذّر قبل دخول المرأةِ في التاسعة، فكان عليه أن يمشي في الموضعين على نمطٍ واحد، فإن التسعَ إذا كانت مَظِنّة للحيض كانت مظنةً للحبَل الذي يتأثر عنه اللبن.

وأمّا قوله: «ولو ميتة»، فغيرُ صحيح فإن الأَحكامَ المتعلقةَ بها وبلبنها قد انقطعت بالموت، فلم يبق لذلك حكمٌ ولم يصدُق عليها أنها مرضعةٌ كما في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

وأمّا قولُه: «أو بكراً»، فصحيحٌ، لأن بعضَ الأَبكار قد يخرج منها لبنٌ ولا سيما إذا كانت مُربّيةً لرضيع وأرضعتْه من ثديها مرةً بعد مرة.

وأمّا قوله: «أو متغيّر»، فلا بدّ أن يكون اللبنُ الخالصُ بحيث يصدُق عليه أنه لبنٌ وكلٌّ على أصله في اعتبار مجردِ الوصولِ إلى الجوف أو اعتبارِ ثلاثِ رضعَاتٍ أو اعتبارِ خمسِ رضعات.

وهكذا الكلام في قوله: «أو مع جنسه أو غيره وهو الغالب».

وأمّا قولُه: «أو التبس دخولُ المرأة في العاشرة»، فقد تقدّمَ أن دخولَ العاشرة عند المصنّف من جملة الشروطِ التي لا يصحّ الرضاعُ إلاّ بها، فكان عليه أن يحكم مع اللَّبْس بعدم ثبوتِ الرَّضاع، لأنّ الأَصل عدمُ الدخول.

وأمّا قولُه: «لا هل في الحولين»، فصحيحٌ لأن الأَصل بقاؤه في الحولين وعدمُ انتقاله عنهما.

قوله: «ثبت حكم البنوّة لها ولذي اللبن».

أقول: هذا هو الحقُّ وقد ثبتت النصوصُ المصرِّحةُ بأنه يحرُم من الرَّضاع ما يحرُم من النسب، وأنه يحرُم من الرَّضاعة ما يحرم من الوِلادة. وهذان اللفظانِ في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباسٍ وعائشةَ، وفي الصحيحين [البخاري (٢٦٤٥)، مسلم (١١٤٧)]، أيضاً من حديث ابن عباس: «أنَّ النبيّ ﷺ أُريد على ابنة حمزة فقال: إنها لا تحِل لي إِنها ابنةُ أخي من الرضاعة».

وفي الصحيحين وغيرِهما [النسائي (١٠٣/٦)، أحمد (٣٣/٦ و٣٦ و٣٧ و١١٧ و٢٧١)، ابن ماجه (١٩٤٨)]، أيضاً من حديث عائشة: «أن أَفْلَحَ أخا أبي القُعَيْسِ جاء يستأْذن عليها وهو عمُّها من الرّضاعة بعد أن نزل الحجاب، وقالت: فأبيتُ أن آذَنَ له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذَنَ له»، ولم يأت من لم يجعل للرجل حقاً في اللبن شيءٌ يصلُح لمعارضة ما ذكرناه ولا ثبت عن النبيّ ﷺ في ذلك حرفٌ واحد.

وأمّا مجردُ الاجتهادِ في بعض الصحابةِ، فلا تقوم به حجةٌ ولا سيما والذاهبُ إلى ما قضت به هذه الأَدلّةُ التي ذكرناها هم الجمهورُ من الصحابة والتّابعين ومَن بعدَهم من أهل العلم.

وأمّا قوله: «وإنما يشاركها من علِقت منه» إلخ، فصحيح لأنه لا يصدُق عليه الأُبوةُ من الرّضاع إلا بذلك.

وأمّا قوله: «ويشترك الثلاثة» إلخ، فلا وجهَ له لأن دخولَها في نكاح الآخر يقطع العلاقةَ بينها وبين الأَولِ فلا يبقى له حقٌّ في اللبن؛ كما أنه لم يبقَ له حقٌّ في المرأة، ولا يجوز له النظرُ إليها. وإنما أوقع المصنفَ في مثل هذا التفريع اشتغالُه بجمع آراء القائلين، وإن كانوا من الواقعِين تحت أَسْر التقليدِ فإنه ـ رحمه الله ـ اختصر هذا الكتابَ من التذكرة للفقيه حسنِ النحوي. والفقيهُ حسنٌ النحويُّ جمع فيها ما قاله الفقهاءُ من الهادوية الذين يقال لهم المذاكرون في عُرف هذه الطائفةِ، وهؤلاء لم يبلُغ درجة الاجتهادِ منهم إلا النادرُ، وغالبُهم لا يعرِفون إلا مسائل الفروع المختصّة بمذهبهم. ولهذا اجتمع في هذا الكتاب المذكاة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع.

قوله: «وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إلا مجتمعاً».

أقول: لا يقتضي التحريم إلا الرّضاعُ من امرأة واحدة رَضاعاً يوجب التحريمَ كما قدّمنا، ولا

حكمَ لما لا يكون مجموعُه إلا من اثنتين أو ثلاثاً أو أكثر ولا يثبُت به حكمُ الرضاع لا للرجل ولا للنساء، فمن يعتبر خمسَ رضعات لا بدّ أن تكون جميعاً من امرأة واحدة، فلو رضِع من كل واحدة رَضْعةً أو رضِعَ الخمسَ من ثلاث أو اثنتين لم يكن لذلك حكمٌ ولا يثبُت به رَضاعٌ.

وهكذا لو لم يصل الجوفَ ـ عند من يعتبر مجردَ الوصولِ إلى الجوف ـ إلا لبنُ امرأتين أو أكثرَ، فإنه لا يثبُت بذلك حكمٌ عنده، وإن قال إنه يثبُت به الحكمُ كما قال المصنفُ فقد عوّل على مجرد رأيٍ زائفٍ واجتهادٍ زائغ.

وأمّا قولُه: «ويحرم به من صيّره محرماً»، فقد ذكرنا في شرحنا للمنتقى عددَ المحرماتِ بالرَّضاع، فليُرجع إليه.

وأمّا قولُه: «ومن انفسخ نكاحُ غيرِ مدخولةٍ بفعله» إلخ، فوجهُه أن ذلك جنايةٌ تسبّب عنها تغريمُ الزوجِ بما غرِمه من المهر. ولم يستوفِ ما في مقابلته وهو الوطءُ. فتغرَم المرضعةُ ما غرم بسبب جنايتِها. ولا وجهَ لقوله: «إلا جاهلاً محسناً»؛ لأن مجردَ الجهلِ والإحسانِ لا يُسقطان الضمان، لأن ضمانَ الجنايةِ من أحكام الوضع فتلزم الجاهلَ كما تلزم العالِم، وتلزم المُحْسِنَ كما تُلزم المُسيء، وتلزم المجنون والصبيَّ كما تلزِم العاقلَ المكلّفَ. ومثلُ هذا لا يخفى على المصنف، ولكنه بصدد جمعِ أنظار المقلّدين كما قدّمنا قريباً.

[فصل

وإنما يثبت حكمه في إقراره أو بِبَيِّنَتِهَا ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تَحْريماً. فيجبر الزوج المقرّ به وبإقراره وحده يبطل النكاح لا الحق والعكس في إقرارها إلا المهرَ بعد الدخول].

قوله: فصل «وإنما يثبت حكمه بإقراره أو بِبَيِّنَتِهَا» إلخ.

أقول: إذا أقرّ أو قامت عليه البيِّنَةُ بإقراره أو بمشاهدة الإرضاعِ للرضيع فليس في ذلك نزاعٌ. ومن جملة البيِّنةِ إخبارُ المرضعة لما ثبت في صحيح البخاري [(٥١٠٤)]، وغيره [أبو داود (٣٦٠٣)، الترمذي (١١٥١)، النسائي (١٠٩/٦)، أحمد (٧/٤)]: **أن عُقْبَةَ بنَ الحارثِ تزوج أُمَّ يَحْيى بنتَ أبي إِهَاب فجاءت أَمَةٌ سَوْداءُ فقالت: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، قال: فذكرتُ ذلك للنبيِّ ﷺ فأعرض عني، قال: فتَنَحَّيْتُ فذكرت ذلك له فقال: «وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما»، فنهاه عنها.**

وفي رواية للبخاري [(٥١٠٤)]، وغيره: **«دَعْهَا عنك»**، وهذا النهيُ والأَمرُ يدلاّن أوضحَ دلالةٍ على وجوبِ العملِ بقول المرضعةِ ولم يُصب من تكلّف لردّ هذه السنَّةِ بما لا يُسمن ولا يغني من جوع.

وأمّا قوله: «ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً»، فصوابٌ لأن الله سبحانه قد تعبدَنا بالعمل بالظن ولا سيّما في مثل النكاحِ الذي يترتّب عليه الخطرُ العظيمُ من استحلال فرجٍ حرّمه الله، ولحوقِ نسبٍ بغير من هو له.

وقد ثبت التعبّدُ بالعمل بأخبار الآحادِ وهي لا تفيد إلا الظنّ ولا وجهَ لتقييد الظنّ هنا بالغالب، بل يجب العملُ بكل ظن يصدُق عليه مسمّى الظنّ إذا لم يكن مجردَ شكوكٍ ووسوسة ومقتضى العمل بالظن هو إخبارُ الزوجِ المُقرِّ بحصول الظنّ له.

وأمّا قولُه: «وبإقراره وحده يبطُل النكاح»، فصحيحٌ لأن التسريحَ إليه والطلاقَ بيده وقد أقرّ بما يقتضي ذلك فبطل ما هو إليه، ولا يستلزم ذلك بطلانَ الحقّ للزوجة.

وأمّا قوله: «والعكس في إقرارها»، فلا وجهَ له لأنه إذا لم يبطُل به النكاحُ لم يبطل به حق عليها تستحقه بالنكاح لأن النكاح باقٍ شاءت أم أبت.

إلى هنا انتهى النصف الأول من هذه التعليقة المسماة السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار في نهار يوم الاثنين لعله حادي عشر شهر جمادى الآخرة من شهور سنة أربع وثلاثين بعد مائتين وألف من الهجرة الشريفة بقلم مؤلّفه محمد بن علي الشوكاني غفر الله لهما.

تمّ إملاء على جماعة من الطلبة في شهر القعدة سنة **١٢٣٩** كتبه مؤلفه غفر الله له تمّ إملاء آخر على جماعة من الطلبة في شهر ذو القعدة.



كتاب البيع

[فصل

شروطُه إيجابُ مكلَّفٍ أو مُمَيِّز مختارٍ مُطلقِ التَّصرُّفِ مالكٍ، أو مُتَولٍّ بلفظ تَمْليكٍ حسبَ العُرْف، وقَبول غَيرِه مثلَه مُتَطابِقَين مُضافَين إلى النَّفس أو ما في حُكمهما، غير مُؤقَّتٍ ولا مُستَقْبَلٍ أيُهما ولا مُقيَّد بما يُفسِدُهما، ولا تَخَلَّلُهُما في المجلس إضْرابٌ أو رُجُوعٌ في مالَين مَعْلومين يَصِحّ تَملّكُهما في الحال وبيعُ أحدِهما بالآخر والمَبيعُ مَوْجودٌ في المِلْك جائزُ البيع، ويكفِي في المُحَقَّر ما اعتادَه الناس].

قوله: فصل «شروطُه إيجابُ مكلّف أو مُمَيّز».

أقول: اعلمْ أن البيعَ الذي أحلَّه الله سبحانه، وجعله مُقْتضِياً لانتقال الأَملاكِ من مالك إلى مالك لا يُعتبر فيه مجردُ التَّراضي، وطِيبَةِ النفس بأي لفظٍ وقع، وعلى أي صفةٍ كان، ولو بمجرّد إشارةٍ أو كتابة، فإذا حصل هذا المَناطُ، وتفرّق البائعُ والمشتري من المجلس راضِيَيْن بالبيع طيّبةً به نَفساهما، فقد انتقل ذلك المبيعُ من مِلك البائع إلى ملك المشتري إذا كان المَبيعُ مما أَحَلّ الشّرعُ بيعَه، وجوّز التعاملَ فيه.

وأمّا اعتبارُ كونِ المالك مكلَّفاً فأمرٌ لا بدّ منه لأن نفوذَ التصرُّفات موقوفٌ على بلوغ المتصرِّف إلى سنّ التكليف، وهي أولُ مَظِنّاتِ الرُّشد، وأمّا من دون التكليف فقد عرفتَ أن الله سبحانه أمر الوليَّ بأن يُمِلَّ عنه وجعل تصرفاتِه إليه، وإذا أَذِنَ له بالتصرّف كان المعتبرُ هو هذا الإذنَ الصادر من الوليّ، لا مجردَ تصرُّفِ غير المكلف، ولعلّه يأتي إن شاء الله تعالى في باب المأذونِ زيادةُ تحقيقٍ للمقام.

وأمّا اشتراطُ أن يكون مختاراً فأمرٌ لا بدّ منه لأن المَنَاط هو التَّراضي وطِيبةُ النفسِ كما سلف، والمُكرَهُ لا رِضا منه ولا طِيبةَ نفسٍ، وأمّا اشتراطُ كونِ البائعِ مُطلقَ التصرُّف؛ فلأن المحجورَ محبوسٌ عن التصرّف، فهو كالمحكوم عليه بعدم التصرفِ في المال الذي تناوله الحَجْر إذا وقع من متأهِّل للحُكم، وصادف سبباً يقتضي الحجرَ، وسيأتي الكلامُ إن شاء الله على الحجر، وأمّا كونُه مالكاً أو متولّياً عن غيره بولاية شرعية فأمرٌ لا بدّ منه فإن من لم يكن مالكاً ولا متولّياً كذلك لا حكمَ لبيعه، لأن ذلك من أكل أموالِ الناسِ بالباطل، وقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأمّا كونُه بلفظ تمليكٍ إلخ، فقد عرّفناك أن المعتبرَ هو التراضي وطِيبةُ النفس، فما أشعر بهما ودلّ عليهما فهو البيعُ الشرعيُّ، وهكذا القبول المعتبرُ فيه ذلك فقط، فما أشعرَ به فهو الشراءُ الشرعيُّ، فلو قال البائع: بعتُ هذا منك بكذا، فأخذه المشتري ولم يتكلم، ولا أشار، وتفرّقا من المجلس كان ذلك بيعاً شرعياً موجِباً لانتقال المبيع من مِلك البائعِ إلى ملك المشتري، وهكذا لو قال المشتري: اشتريتُ منك هذا بكذا فسلَّمه البائعُ إليه ولم يصدُر منه لفظٌ ولا إشارة، وتفرّقا من المجلس كان ذلك كافياً فيما ذكره من التطابق وما بعده، وإنما هو مراعاةٌ لجانب الألفاظِ ولا اعتبارَ لذلك.

وأمّا قولُه: «غيرَ مؤقَّتٍ»، فصحيحٌ لأن اللفظَ الدالَّ على التوقيت قد أشعر بخلاف موجبِ البيع وهو مَصيرُ المبيع إلى ملك المشتري من غير تقييد، وأمّا قولُه: «ولا مُستقبَل أيُهما»، فيقالُ: إذا أشعر لفظُ الاستقبال بالرِّضا وطِيبَة النفسِ بانتقال الملكِ في الحال فلا يضُرّ كونُه مستقبَلاً، ولا يقدح في الصحة بل لا مانع شرعاً ولا عقلاً بأن يكون مرادُهما ما دلّ عليه لفظُ الاستقبال، فيكون البيعُ ناجزاً ثابتاً عند حصول أولِ وقتٍ من أوقات المستقبل، وهو اللحظةُ المتعقّبة لما تكلما به فيكون بيعاً صحيحاً وتجارةً عن تراضٍ، وأيُّ مانعٍ من هذا، بل لو قال: بعتُ منك هذا بعد سنةٍ كان بيعاً شرعياً إذا حصل التراضي وطِيبةُ النفس، ويخرُج من مِلك البائعِ إلى ملك المشتري بعد مُضيِّ السنة، وأمّا قولُه: غيرَ مقيَّدٍ بما يُفسدهما: إن كان ذلك المفسدُ هو مدلولَ اللفظِ مع تحقق الرضا وطيبةِ النفس فلا حكمَ له وإن كان باعتبار شرطٍ من الشروط، فسيأتي الكلامُ عليه في باب الشروطِ المقارنةِ للعقد.

قوله: «ولا تخلّلهما في المجلس إضرابٌ ولا رجوعٌ».

أقول: وجهُه أن الإضرابَ قد دلّ على عدم الرِّضا وطِيبِ النفس، وكذلك الرجوعُ، واعتبارُ المجلس قد ورد به الشرعُ كما سيأتي في الحديث الصحيح: **«البَيِّعانِ بالخِيَارِ ما لم يَتفرَّقا»** [البخاري

(٣٢٦/٤)، مسلم (١٥٣٢/٤٧)]. وأمّا اعتبارُ أن يكون في مالين معلومين فغيرُ مُسلَّم، فإنه إذا حصل الرّضا وطِيبةُ النفس ببيع المجهولِ تفصيلاً والمعلوم جملةً كان البيعُ صحيحاً إذا لم يكن فيه نوعٌ من أنواع الغَرَرِ التي ورد النهيُ عن البيع مع وجودها كما سيأتي، وأمّا اعتبارُ كونِهما مما يصح تملّكُه في الحال فظاهرٌ لأن الشيء الذي لا يثبُت عليه المِلْكُ لا يصح بيعُه؛ إذ المانعُ الشرعيُّ من تملكه مانعٌ من بيعه لأن البيعَ مترتّبٌ على ثبوت الملكِ وأثرٌ من آثاره، وهكذا الكلامُ إذا كان الثمنُ لذلك المَبيعِ لا يصح تملكُه، وسيأتي للمصنف التصريحُ بأن بيعَ كلِّ ذي نفعٍ حلالٌ جائزٌ.

وأمّا قولُه: «وبيعُ أحدِهما بالآخر»، فوجهُه إخراجُ بيعِ الرّبا وما فيه مَظِنّةٌ له، وسيأتي الكلامُ عليه في بابه. وأمّا قولُه: «والمبيعُ موجودٌ في الملك»، فوجهُه ما سيأتي من النهي عن أن يبيع البائعُ ما ليسِ عنده، وأمّا قولُه: «جائزُ البيع»، فصحيحٌ لأن ما لا يجوز بيعُه يَمْنع الشرعُ عنه لا يجوز الدخولُ فيه، وليس هذا تكريراً لما سبق من قوله: «يصح تملّكهما»، فقد يرد النهيُ عن بيع شيءٍ مع الإذن بتملّكه كما في بيع الرّبا، فإن كلَّ واحدٍ من المبيع والثمنِ يجوز لكل واحد من البائع والمشتري تملُّكُه مع ورود النهي عن بيع أحدِهما بالآخر، وهكذا بيعُ الرُّطَب بالتمر، وأمثالُ ذلك كثيرٌ، وليس فيه أيضاً تكريرٌ لقوله: «وبيعُ أحدهما بالآخر»، فإن التفريقَ بين ذوي الأرحامِ المحارمِ بالبيع غيرُ جائزٍ مع كونه يصِحّ بيعُهم من غير تفريقٍ بما يقع التراضي عليه من الثمن، وهكذا لا يجوز بيعُ ما اشتمل على نوع من أنواع الغَرَرِ مع كونه يصحّ بيعُه مع عدم اشتمالِه على ذلك.

قوله: «ويكفي في المحقَّر ما اعتاده الناسُ».

أقول: المناطُ ما قدّمنا لك من التراضي وطِيبةِ النفسِ في الحقير والكثير، فإذا حصل ذلك صحّ به كلُّ بيع وإن لم يوجد ذلك فلا، وقد قدّمنا لك أن تلك الشروطَ التي ذكرها المصنفُ لا دليلَ على غالبها، ولكنه لما جعلها شروطاً ووجد الناسَ في المحقَّرات يكتفون بمجرد التراضي وإن لم تحصُل تلك الشروطُ جعل هذه العادةَ مخصِّصةً لِما زعم أنها شروطٌ شرعيةٌ، وقد ذكر المتكلّمون في الفقه أن المرادَ بهذا المحقَّرِ هو ما جرت عادةُ الناس أنهم لا يَعْقِدون عليه لحقارته لا للتّساهل فيه، فخصّصوا العادةَ ببعض ما يقع من أهلها فكان ذلك ظلماتٍ بعضُها فوقَ بعض.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَصحّان من الأَعْمى ومن المُصْمَت والأَخرسِ بالإِشارة وكلِّ عَقْد إلا الأَربعة ومن مُضطَرّ ولو غُبِن فاحشاً إلا للجُوع، ومن المُصادَر ولو بتَافِهِ، ومن غير المأْذونِ وَكِيلاً ولا عُهْدَةَ عليه، وبالكِتابةِ، ولا يتولّى الطَّرَفين واحدٌ أَوْفى حُكْمه].

❋ ❋ ❋

[فصل

قوله: «ويصحان من الأَعمى».

أقول: الأصلُ صحّةُ تصرّفِ كلِّ مكلّفٍ عاقلٍ، والأعمى والمُضْمتُ والأخرسُ من جملتهم، والإشعارُ بالرّضا وطِيبة النفسِ اللذين هما المناطُ لصحة البيع، وسائرِ التصرفاتِ الشرعيةِ ممكنٌ منهم، أمّا الأعمى فظاهرٌ، وأمّا المُضْمتُ والأخرسُ فبالإشارة التي يتّضح بها مُرادُه، ومن ادّعى أن ثَمّ مانعاً في أحدهم فعليه بيانُ ذلك المانِع، واعتبارُ اللفظِ عند معتبريه مخصوصٌ بمن يُمكنه النطقُ فيصِحُّ منهم كلُّ عقد، وكلُّ إنشاءٍ كائناً ما كان.

وأمّا استثناءُ الأربعةِ التي أشار إليها المصنفُ وهي الشهادةُ والإقرارُ بالزنى والقذفُ ويمينُ الإيلاءِ واللِّعان فهو عائدٌ إلى المُضْمَت والأخرسِ، ولهذا أعاد لفظَ «مِنْ» لأن الشهادةَ من الأعمى صحيحةٌ إلا فيما لا تتمّ الشهادةُ فيه إلا بالرؤية كما سيأتي للمصنف، فإن شهادتَه على ما لا يفتقر إلى الرؤية صحيحةٌ مقبولة، وكذلك سائرُ الأربعة تصِحّ منهم الشهادة. وأمّا المُضْمَتُ والأخرسُ فلا تصحّ منهما الشهادةُ إلا إذا كانت الإشارةُ تقوم مقامَ النطقِ لوضوحها، وأمّا الإقرارُ بالزنى وإنشاءُ القذف فهما وإن كان المرادُ منهما يُفهم بالإشارة لكن لما كان الحدُّ يسقُط بالشُّبهة كان عدمُ قُدرتِهِ على النطق الصريح شُبهةً له لا سيما في الإقرار بالزنى عند من يشترط أن يكون الإقرارُ أربعَ مراتٍ، ولا تصح منهما اليمينُ لأنها لا تكون إلا باللفظ، ولا وجهَ لتخصيص اللعانِ والإيلاءِ بل جميعُ الأَيمان كذلك.

قوله: «ومن مضطر» إلخ.

أقول: هذا ردٌّ لما ثبت من النهي عن بيع المضطرّ، ولا فرق بين أنواع الاضطرارِ بل كلُّ مضطرٍ لا يحِلُّ لمسلم أن يغتنم اضطرارَه إلى البيع، فيشتريَه منه بدون قيمته، بل هو بالخيار إما أوفاه قيمتَه المتعارَفَةَ زماناً ومكاناً، أو تركَ شراءَهُ، ومن كان مضطراً لسدّ فاقتِهِ أو لما يخشاه من نزول الضرر به من المُصادَر له فهو مضطرٌ مشمولٌ بالنهي.

قوله: «ويصح من غير المأذون وكيلاً ولا عُهدةَ عليه».

أقول: لا وجه لهذه الصحةِ ولا يترتّب عليها أثرٌ من آثار البيع، بل الاعتبارُ بحصول الرّضا من المالك، فإن رضيَ بالبيع كان مجردُ هذا الرّضا هو البيعَ الذي أحلّه الله سبحانه بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وإن لم يقع الرّضا فلا حكمَ لبيع الفضوليّ، وإن كان فيه مصلحةٌ للبائع، وأمّا إذا كان وكيلاً فبيعُ الوكيل صحيحٌ إذا باع بما يَرضى به البائعُ لأن وقوعَ التوكيلِ قد حصل به المناطُ الشرعيُّ مع المطابقة كما سيأتي في كتاب الوكالةِ إن شاء الله. . . وأمّا ما ذكره من صحة البيعِ بالكتابة فصحيحٌ لأنها من جُملة المُشْعِرات بالرّضا، وطيبة النفس كما قدّمنا، وهكذا الإشارةُ من القادر على النطق.

وأمّا قولُه: «ولا يتولى الطرفين واحدٌ أو في حكمه»، فمبنيٌّ على ما قدّمه من اشتراط الإيجابِ والقبولِ، وقد عرّفناك أن المناطَ هو الرّضا، فيصحّ أن يتولّى ذلك واحدٌ. وقد ثبت

عنه ﷺ أنه تولّى عقدَ النكاحِ للزوجين كما قدّمنا تحقيقَه، والحاصلُ أن الأَصلَ عدمُ المانع فمن ادّعى وجودَه فعليه البيان.

***

[فصل

ويُلحَقُ بالعَقْد الزِّيادَةُ والنَّقصُ المَعلُومان في المَبيع، والثمنِ، والخِيَار، والأَجَلِ مُطْلقاً، لا الزِّيادةُ في حقّ الشفيعِ، وأولُ مطلقِ الأَجلِ وقتُ القبض.

قوله: فصل «ويُلحق بالعقد الزيادةُ والنقص» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ إذا حصل في هذه الزيادةِ والنقصِ المناطُ المعتبرُ وهو الرّضا، ولا وجهَ لذكر هذا فإن الزيادةَ اللاحقةَ هي تجارةٌ عن تراضٍ، ولكنهم لما جَمدُوا على اعتبار الألفاظِ المقيّدةِ بتلك القيودِ، وجعلوها عقوداً احتاجوا إلى ذكر مثلِ هذا مع أن مثلَ هذا يُنقَض عليهم بتلك الشروط والاعتباراتِ لأنه يقال لهم: هذه الزيادةُ إن كانت مالاً فلا بدّ فيها مما اشترطتموه في المَزيد، لأن كلَّ واحدٍ منهما يصدُق عليه اسمُ المال، فما وجهُ ذكرِها ها هنا، وهكذا النقصُ لأنه في حكم الزيادةِ لمن وقع له، وإن لم يكن مالاً عندكم بأن يكون مما لا قيمةَ له فهو خلافُ ما تقولونه، فإنكم لا تقيّدون ذلك بما لا قيمةَ له، وإن كانت هذه الزيادةُ من المحقّرات عندكم فلا بدّ فيها من مثل ما ذكرتم في المحقّرات.

وأمّا قولُه: «والزيادة في الخيار والأجل»، فصحيحٌ لأن مرجِعَ ذلك التراضي، ولا حَجْرَ على بائعٍ أو مشترٍ أن يزيدَ في الخيار والأجل، كما أنه لا حَجْرَ عليه في إبطالهما وليس للتنصيص على مثلِ هذه الأمورِ كثيرُ فائدةٍ لأنها معلومةٌ.

وأمّا قولُه: «لا الزيادة في حق الشفيع»، فوجهُه أنها تستلزمُ لُحوقَ غُرم على الشفيع، فإذا قال المشتري للبائع قد زدتُك في ثمن المبيع كذا صحّ ذلك ومَلَكه البائعُ، ولا يلزم الشفيعَ من ذلك شيء.

وأمّا قولُه: «وأول مطلق الأجل وقت القبض» للمبيع، فلا وجهَ له بل الاعتبارُ بالعقد الذي هو التراضي، وإن تأخّر القبضُ والتأجيلُ وقع عنده فالاعتبارُ بوقته لا بوقت القبض، وأمّا كونُه يتلَفُ من مال البائِع قبل القبضِ فبحثٌ آخَرُ سيأتي الكلام عليه.

***

[فصل

والمَبيعُ يتعيَّن فلا يَصِحّ مَعْدُوماً إلا في السَّلَم، أو في ذِمَّة مُشتريه، ولا يُتصرَّف فيه

قَبْل القَبْض، ويبطُل البَيْعُ بتلَفه واسْتِحْقاقه ويُفسخ مَعِيبُه، ولا يُبَدَّل، والثمنُ عكسُه في ذلك غالباً والقِيميُّ والمُسْلَمُ فيه مبيعٌ أبداً، وكذلك المِثْليُّ غيرَ النقدين إن عُيِّن أو قُوبل بالنقد إلا فثمنٌ أبداً كالنقدين].

قوله: فصل «والمبيعُ يتعيَّن فلا يصح معدوماً».

أقول: هذا وإن كان تكريراً لقوله: «والمبيعُ موجودٌ في المِلك» ولكنه أراد هنا أن يتوصّل بذكره إلى ذكر ما لا يُشترط فيه الوجودُ، واعلمْ أن الشارعَ قد نهى عن بيع المعدوم على العموم، فقال لحَكيم بنِ حِزام لما قال له: يا رسول الله: يَأْتِينِي الرَّجُلُ فيسألُني عن البَيْع لَيْسَ عِنْدِي أبيعُه منه ثمّ أَبْتَاعه من السُّوق؟ فقال له ﷺ: **«لا تَبِعْ مَا لَيسَ عِندك»**، أخرجه أحمدُ [(٤٠١/٣ و٤٠٣)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٥٠٣)، الترمذي (١٢٣٢)، النسائي (٤٦١٣)، ابن ماجه (٢١٨٧)]، وقال الترمذيُّ [(١٢٣٤)]: حسنٌ صحيح، وأخرجه ابنُ حِبّانَ في صحيحه. قال الترمذيُّ: وقد رُوِيَ من غَيْر وَجْه عن حَكِيم، وقد وقع منه ﷺ النهيُ عن صُور مِنْ صُوَرِ البيع والعِلَّةُ فيها كونه معدوماً، وسيأتي بيانُ كلٍّ منها في موضعه اللائق به، وأمّا قولُه: **«إلا السلَمَ»** فسيأتي دليلُه الخاصُّ به وهو وإن كان نوعاً من أنواع البيع فإن ما ورد في صحته على الصِّفة المذكورةِ فيما سيأتي يكون مخصِّصاً لعموم النَّهْيِ عن بيع ما ليس بموجود.

قوله: «أو في ذمة مشتريه».

أقول: هذا الذي في ذمّة المشتري هو غيرُ موجودٍ عند البائع فهو داخلٌ تحت النّهي عن بيع المعدومِ، فإن كان إخراجُهُ من عموم الدليلِ بدليل فما هو، فإنه لا دليلَ ها هنا من كتابٍ ولا سنّةٍ ولا قياسٍ وهذا على تقدير حضورِ الثمن. أمّا إذا كان غيرَ حاضرٍ، فهو مندرجٌ أيضاً تحت نَهْي آخرَ وهو ما أخرجه الدارَقُطنيُّ، والحاكمُ وصححه على شرط مسلم من حديث ابنِ عمرَ أنّ النبيَّ ﷺ **«نَهَى عن بَيْعِ الكَالِىءِ بالكالِىء»**، وهو وإن كان في إسناده موسى بنُ عُبَيْدَةَ الرَّبَذِي فقد شدّ من عَضُده ما يُحكَى من الإجماع على عدم جوازِ بَيْع الكالىءِ بالكالىء، وقد أخرجه أيضاً الطبرانيُّ من حديث رافِعِ بنِ خَدِيج.

قوله: «ولا يتصرّف فيه قبل قبضه».

أقول: لحديث جابرٍ عند مسلم [(١٥٢٩/٤١)]، وغيرِه: قال رسولُ الله ﷺ: **«إذا ابْتَعْتَ طَعَاماً فلا تَبِعْه حتَّى تَسْتَوْفِيَهُ»**، وأخرج مسلمٌ [(١٥٢٨/٤٠)] نحوَه أيضاً من حديث أبي هُريرة، وورد النهيُ على العموم من غير اقتصار على الطعام، فأخرج أحمدُ [(٤٠٢/٣)]، عن حَكيم بن حِزام قال: قُلتُ: يا رسول الله، إنِّي أَشْتَرِي بُيُوعاً فَمَا يَحِلّ لِي مِنْها وما يَحْرُمُ عليَّ؟ قال: **«إذا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً فلا تَبِعْهُ حتَّى تَقْبِضَهُ»**، وأخرجه أيضاً الطبرانيُّ في الكبير وفي إسناده العلاءُ بنُ خالدٍ الواسطيُّ، وقد وثّقه ابنُ حِبَّان، وأخرج أبو داودَ [(٣٤٩٩)]، والدارَقطنيُّ، والحاكمُ، وابنُ حِبّان وصححاه من حديث زيدِ بنِ ثابتٍ أنّ النبيَّ ﷺ **«نَهَى أنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حتّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إلى رِحَالِهِمْ»**، وفي الصحيحين [البخاري (٣٤٧/٤)، مسلم (١٥٢٧/٣٨)]، وغيرِهما من حديث ابن عمرَ

قال: «كانوا يَبْتَاعُونَ الطَّعَامَ جُزَافاً بِأَعْلَى السُّوق فنهاهُمْ رسولُ الله ﷺ أَنْ يَبِيعُوه حتّى يَنْقُلوه»، وفي الصحيحين [البخاري (٣٤٩/٤)، مسلم (٢٩، ١٥٢٥/٣٠)] أيضاً من حديث ابن عباس أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلاَ يَبِعْه حتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»، قال ابن عباس: ولا أَحْسِب كلَّ شيءٍ إلا مثلَه، وهذا الحُسبانُ من ابن عباسٍ قد دلّ عليه حديثُ حكيمِ بنِ حزامٍ وزَيْدِ بنِ ثابتٍ الذي ذكرناه.

فالحاصلُ أن بيعَ الشيء قبل قبضه منهيٌّ عنه، وليس في الأحاديث إلا النهيُ عن البيع فلا يُلحق به سائرُ التصرّفات، فلا وجهَ لقول المصنف «ولا يتصرّف فيه قبل قبضه»، فإن قيل إنها مُقاسةٌ عليه فهو قياسٌ مردودٌ بوجود الفارق. وأمّا قولُه: «ويبطُل المبيعُ بتلفه»، فظاهرٌ لأنه إذا تلف لم يبقَ ما هو متعلَّقٌ به وشرط له أو ركن، وهكذا استحقاقُه لأنه انكشف أنه مِلكٌ لغير بائعِهِ فلا نفوذَ لما وقع منه، وأمّا كونُه يُفْسَخ بالعيب فلِما سيأتي في العيوب، وأمّا كونُه لا يبدل فلأن التراضيَ وقع عليه لا على غيره، فإن تراضيا على غيره فذلك بيعٌ آخرُ، وإنما ذكر هذه الأُمورَ ليُبيِّن أن الثمنَ لا يكون كذلك فالفصلُ معقودٌ للفرق بين الثمن والمَبيع.

قوله: «والثمنُ عكسُه في ذلك».

أقول: وجهُه أنه لم يرِدْ فيه ما ورد من الأدلّة في البيع من النهي عن أن يكون معدوماً وأن يُباع قبل قبضه، وإذا بطَل الثمنُ فالمَبيع باقٍ، وهو الذي اعتبروا فيه ما اعتبروا وقِيَم النقودِ متساويةٌ فإذا عُدِم شيءٌ منها فمثلُه موجودٌ بخلاف المَبيع فإن الغَرضَ يتعلق بما وقع التراضي عليه، وليست الأعيانُ المتفقةُ في الجنس أو النوع متساويةً كتساوي النقود، بل مختلفةٌ غايةَ التخالف، والأعراضُ مختلفةٌ فقد تكون قيمةُ هذه العينِ مثلَ عُشْرِ قيمةِ غيرِها مع كون الجنسِ واحداً والنوع واحداً، ثم إن التراضيَ حالَ البيع على ثمنٍ هو كذا من الدراهم أو الدنانيرِ، وليس المقصودُ للبائع إلا دفعُ ذلك العددِ من ذلك النقدِ المتعامَلِ به في البلد، ولا يتعلق له غَرضٌ بغيره، ولا بهذا منه دون هذا مع الاتّحاد وعدمِ التفاوت، ويؤيّد هذا ما أخرجه أحمدُ [(٨٣/٢ - ٨٤ و١٣٩)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٣٥٤)، الترمذيّ (١٢٤٢)، النسائي (٢٨١/٧ - ٢٨٢)، ابن ماجه (٢٢٦٢)]، وابنُ حبانَ، والحاكمُ وصححه، والبيهقيُّ من حديث ابنِ عمرَ قال: أتَيْتُ النبيَّ ﷺ فقلتُ: إني أَبِيع الإِبلَ بالبَقِيع فأَبِيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم وأبِيع بالدَّراهم وآخذُ الدَّنانير؟ فقال: «**لا بَأْسَ أن تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُما شَيْءٌ**»، وهو صريحٌ في جواز البيعِ بأحد النقدين وأخذِ الآخرِ عِوَضاً عنه وجوازِ التصرُّف بالثمن المسمَّى قبل قبضه.

قوله: «والقِيميُّ والمُسْلَم فيه مبيعٌ أبداً».

أقول: اعلم أنه لا مستَنَدَ لهذا إلا مجردُ الرأي الراجع إلى اصطلاح حادثٍ، وعاداتٍ جارية والشرعُ أوسع من هذا، وهكذا لغةُ العربِ فإذا قال أحدُ المتبايِعَيْن للآخَر: بِعْ مني هذه العينَ بهذه العينِ، فباعها وتراضَيا على ذلك كان هذا بَيْعاً شرعياً ولُغوياً، سواءٌ كانا قِيميَّيْنِ في الاصطلاح أهلِ الفُروع، أو مِثْليَّيْنِ أو أحدُهما قيمياً والآخرُ مِثلياً إذا لم يكونا مما يحرُم بيعُ أحدِهما بالآخر مطلقاً أو مشروطاً بالتساوي والمقايضة، وقد رتّبوا على هذا الاصطلاح أن المِثليَّ لا يُضمن إلا بمثله، والقِيميُّ لا يُضمن إلا بقيمته، وهو رأيٌ بحتٌ لم يقُم به دليلٌ ومَنقوضٌ أيضاً بما ثبت في حديث

المُصَرَّاة الصَّحيحِ المتفَقِ عليه من قوله ﷺ: «رُدَّها وَصَاعاً مِن تَمْر»، فها هنا قد ضمن المِثْليَّ وهو اللبنُ بغير مثلِه، ومنقوضٌ أيضاً بما ثبت «أن بعض أزواج النبيِّ ﷺ أَهْدَتْ له وهو عِنْد عائشةَ صحفةً فيها طعامٌ فكَسَرَتْها عائشةُ، فردّ النبيُّ ﷺ للمُهْدية صحفةَ عائشةَ» [أحمد (١٤٨/٦، ٢٧٧)، أبو داود (٣٥٦٨)، النسائي (٣٩٥٧)]، فها هنا قد ضمّن القِيميَّ بمثله لا بقيمته.

❊ ❊ ❊

[فصل

ويجوزُ معامَلَةُ الظَّالم بيعاً وشِراءً فيما لم يُظَنَّ تَحْريمُه، والعبدُ أو المميزُ فيما لم يُظَنَّ حَجْرُهما، وهو بالخَطَر، ووليّ مالِ الصَّغيرِ إن فعلَ لمصلحة، وهو أبوه، ثم وصيُّه، ثم جدُّه، ثم الإمامُ والحاكمُ، ومنصوبُهما، والقولُ له في مصلحة الشراءِ وبَيْع سَرِيعِ الفَسادِ والمَنقُولِ، وفي الإنفاق والتَّسليم، لا الشِّراءِ مِنْ وارث مُستَغرقٍ باعَ لا لِلْقَضاءِ، وينفُذ بالإيفاء أو الإبراءِ، وبيعُ كلِّ ذِي نَفْعٍ حلالٌ جائزٌ ولو إلى مُستعمِله في مَعْصِيةٍ غالباً، أو واجبٍ كالمُصحف، ومِنْ ذِي اليَدِ ولا يكون قَبْضاً إلا في المضمون غالباً، ومؤجرٍ، ولا تنفسخ إلا أن يُباع لعذر، أو من المستأجر أوبإجازته والأجرةُ للمشتري مِن العَقْد، ومجهولِ العين مُخَيَّراً فيه مدةً معلومة، وميراثٍ عُلِم جِنساً ونَصِيباً، ونصيبٍ من زرع قد استُحْصِد وإلا فمن الشَّريك فقط، قيل: وكامِنٍ يدلُّ فرعُه عليه ومُلصقٍ كالفَصّ ونحوه وإن تضرَّر غالباً، ويُخيَران قَبْل الفَصْل، وصُبْرَةٍ مِنْ مقدَّر كَيلاً أو وَزْناً أو عدداً أو ذَرْعاً مُستَوٍ أو مُختلفٍ جُزَافاً غيرَ مُستَثْنٍ إلا مُشاعاً أو مُختاراً أو كلُّ كذا بكذا فيُخَيّر لمعرفة قَدْرِ الثمن أو على أنه مئةٌ بكذا، أو مئةٌ كلُّ كذا بكذا، فإن نَقَصَ أو زاد في الآخرتين فَسَدَ في المختَلِف مُطْلقاً وفي غَيْره يُخيّر في النقص بين الفَسْخ والأخذِ بالحِصة إلا المَذْروعَ في الأولى فبِالكل إن شاء وفي الزيادة رَدّها إلا المذروعَ فيأخذها بلا شيء في الأُولى وبحصتها في الثانية. أو يَفْسَخ، وبعض صُبرةٍ مُشاعاً أو مُقَدّراً مُيِّزَ في المختلِف قبل البيع وعُيّنت جهتُه في مختلِف المذروع، وكذا إن شرَط الخيارَ مدةً معلومةً لا مِنها كذا بكذا إن نَقَصتْ، أو كلُّ كذا بكذا مطلقاً فتفسُد وتُعيَّن الأرضُ بما يميِّزها مِنْ إشارة أو حدٍّ أو لقبٍ].

قوله: فصل «ويجوز معاملةُ الظالم بيعاً وشراءً فيما لم يُظنَّ تحريمُه».

أقول: قد ثبت وقوعُ المعاملةِ منه ﷺ لمن يفدِ إلى المدينة من الأعراب الباقين على الشِّرك إذ ذاك، وهكذا معاملةُ أصحابِه رضي الله عنهم لهم بمرأىً منه ﷺ ومَسمَع، وهم في حال جاهليتِهم مُرتطِمون في المحرّمات مرتكبون للظلم، وغالبُ ما في أيديهم مما يأخذونه قهراً وقسراً

وغصباً من أموال بعضهم بعضاً، مع كونهم مستمرّين على ربا الجاهليةِ الذي هو الرّبا المحرمُ بلا خلافٍ، وهكذا كان ﷺ وأصحابُه يعاملون اليهودَ من أهل المدينةِ وممن حولها وهم مستحِلّون لكثير ممّا حرّمه شرعُنا، وهكذا كان ﷺ يعامل هو وأصحابُه أهلَ مكّة قبل الهجرةِ ومن يرد إليها من طوائف الكفار، ولم يُسمع على كثرة هذه المعاملةِ وتطاوُلِ مدّتِها أنه ﷺ قال: هذا كافرٌ لا تحِلُّ معاملتُه، ولا قال أحدٌ من الصحابة كذلك، وإذا كان هذا في معاملة الكفارِ الذي هذا حالُهم ومسلكهم فكيف لا تجوز معاملةُ منِ هو من المسلمين مع تلبُّسه بشيء من الظلم، فإن مجردَ كونِهِ مسلماً يَرْدَعُه عن بعض ما حرّمَه الله عليه وإن وقع في بعض المحرّمات تنزّه عن بعضها، فغايةُ الأمرِ أن ما في يده قد يكون مما هو حرامٌ، وقد يكون مما هو حلالٌ، ولا يحْرُم على الإنسان إلا ما هو نفسُ الحرام وعينُه.

وأمّا طريقةُ الوَرَعِ فلا شكَّ أن الأمرَ كما قالَ رسولُ الله ﷺ فيما صحّ عنه: **«الحَلالُ بيِّنٌ والحَرامُ بيِّنٌ وَبينَهُمَا مُشْتَبِهاتٌ»** [البخاري (١/١٢٦) و(٤/٢٩٠)، مسلم (٣٣٣٠)، الترمذي (١٢٠٥)، النسائي (٤٤٥٣)، ابن ماجه (٣٩٨٤)]، والمؤمنون وقّافون عند الشبهات، ولكنه يقال: لو كان هذا، أعني معاملةَ الظالم من هذا القبيل لما فعله رسولُ الله ﷺ وفعله أصحابُه مع علمه لذلك وتقريره له، وإذا كان هذاً في المعاملة بالبيع والشراء ونحوِهما كان في قَبول عطائِهم وهِباتِهم كذلك، فقد كان الصحابةُ بعد انقراضِ خلافةِ الخلفاء الراشدين يقبِضون العطاءَ والجوائزَ والهِبات ممن بعدهم مع تلبُّسهم بشيء مما لا يُبيحه الشرعُ وعدم توقُّفِهم على ما يسوِّغه الحقُّ، ولهذا يقول ﷺ: **«الخِلافَةُ بَعْدي ثلاثُونَ عاماً ثم تَكُون مُلْكاً عَضُوضاً»**.

وأمّا قولُه: «والعبدُ والمميّز ما لم يُظنّ حَجرُهما»، فوجهُه أن الأَصلَ فيما في أيديهما وقوعُ الإِذن لهما بالتصرّف فيه عملاً باليد الثابتةِ عليه ومع ظنّ الحَجْر لهما ينتفي ذلك الأصلُ، وإذا انكشف أنهما غيرُ مأذونين كان الضمانُ متعلّقاً برقبة العبد ومالِ الصبيّ، لأنه جنايةٌ منهما وهي مضمونةٌ عليهما، ولهذا قال: «وهو بالخطر»، فإنه تحذيرٌ للمعامِل لهما لأنه قد لا يكون للصبي المميّز مالٌ وقد تكون رقبةُ العبدِ قاصرةً عن الوفاء بجنايته وقد تقع من أمثالِ هذه الجنايةِ والجميعُ متعلّقٌ برقبته فلا يحصُل للفرد من المعاملين له إلاّ النزرُ اليسيرُ.

قوله: «ووليّ مالِ الصغير إن فعل لمصلحة».

أقول: وجهُه أن الحاجةَ لمثل الصغيرِ والمجنونِ قد تدعو إلى بيع شيءٍ من ماله أو شراءِ شيءٍ له لحاجة لا عُذر عنها وهو صغيرٌ لا يصلُح لذلك لعدم بلوغِه سنَّ الرشد، والمجنونُ لا يُدرِكُ شيئاً ولا يفرِّق بين المصلحةِ والمفسدة، فلا بدّ من أن يتولّى التصرّفَ عنهما غيرُهما، ولكن إن فعل ذلك لمصلحة وإلا كان تصرُّفُه رداً عليه والمصلحةُ هي على الحدّ الذي ذكره الله سبحانه في أموال اليتامي، وأمّا قولُه: «وهو أبوه»، فاعلم أن الله سبحانه قد ذكر الوليَّ في كتابه العزيز فقال: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فجعل الأمرَ في هذا الذي لا يستطيع أن يُمِلَّ إلى وليّه واكتفى بإملالِه عنه، فكان هذا دليلاً من الكتاب العزيزِ على أن الوليّ ينوب عمّن لا يستطيع أن يفعلَ كما يفعله غيرُه في

التصرّفات والإقراراتِ والإنشاءاتِ إلحاقاً لغير هذا الفردِ المنصوص عليه به لعدم الفارقِ، وتقييدُ ما في الآية بقوله (بالعدل) مرشدٌ إلى ما تقديم من قول المصنف: «إن فعل لمصلحة»، فإن إيقاعَ الأمرِ على وجه العدلِ هو المصلحةُ التي ليس وراءها مصلحةٌ، وكما ثبت في الكتاب العزيزِ ذكرُ الوليِّ الذي يتصرّف عن غيره ثبت أيضاً في السنّة ذكرُ الوليّ في النكاح بما صحّ عنه ﷺ من قوله: **«أيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ بِغَيرِ إذْنِ وليِّهَا فنِكَاحُهَا باطِلٌ باطِلٌ باطِلٌ»** [أحمد (٤٧/٦، ١٦٥)، أبو داود (٢٠٨٣)، ابن ماجه (١٨٧٩)، الترمذي (١١٠٢)]، فإن هذا وليٌّ جعل إليه النبيُّ ﷺ عقدَ النكاح للمرأة وقد كان يعقِد نكاحَ النساء في زمن النبوءةِ قَرابتُهنّ وكان يُقدَّم الأقربُ فالأقربُ، فإذا كان الأبُ موجوداً كان ذلك إليه كما كان من أبي بكرٍ وعمرَ في تزويجهما عائشةَ وحفصةَ من رسول الله ﷺ، وكما كان منه ﷺ من تزويج بناتِه، وهكذا كان عملُ سائر الصحابة. ثم إذا عُدِمَ الأبُ تولّى ذلك الأقربُ إلى المرأة، فعُرِف بهذا أن الوليّ في النكاح هم القَرابةُ مع تقدم الأقربِ فالأقربِ، فكان ذلك كالتفسير للوليّ المذكورِ في الحديث فيكونُ تفسير الوليّ المذكور في الآية فيلي أمرَ الصغير ونحوِه أبوه، فإن عُدم الأب فالأقربُ الأقرب ممن له عليه مَزيدُ حُنُوٍّ ورأفةٍ، فإن ذلك أقربُ إلى رعاية مصلحتِهِ، وعلى كل حال فعليه أن يتحرَّى العدلَ كما ذكره الله سبحانه في تلك الآيةِ هذا إذا أردنا معرفةَ الوليِّ شرعاً، فإن ما ذكرناه يدلّ عليه، ومعلومٌ أن الأبَ هو الأقربُ والأكثرُ حنواً ورأفةً ويليه الجدُّ فإنه كالأب في مَزيد حُنُوِّه ورأفتِهِ على ابن ابنِه، وقد يزيد على الأب في ذلك، ثم الإخوةُ والأعمامُ ثم الأقرب فالأقربُ، فمهما وُجدت القَرابةُ كانت صالحةً لجعلها مناطاً لثبوت كونِ صاحبِها وليّاً مع عدم وجودِ من هو أقربُ منه، ومما يقوّي ما ذكرناه قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فهذه الآيةُ أثبتتْ بعمومها الأولويةَ والاعتبارَ بعموم اللفظِ لا بخصوص السبب، ولو رجعنا إلى اللغة لدلّت على ما ذكرناه، فإن الوَلِيَّ القريبُ، والوَلْيُ القُرْبُ والدُّنُوُّ، وقد ذكر أهلُ اللغة لِلْوَلِيّ غيرَ هذا المعنى ولكنه لا يناسب المقامَ، وإذا تقرّر لك هذا فاعلم أنه لا وجهَ لإثبات الولايةِ لوصي الأبِ ووصيِّ الجدِّ أصلاً؛ لأن المُوصِيَ إليهما قد انقطعت ولايتُه بموته مع كون الحُنوِّ والرأفةِ اللذين هما سببُ جعلِ الوليِّ ولياً معدومين فيهما، وأمّا الإمامُ والحاكمُ فلهما ولايةٌ عامةٌ تشمل هذه الولايةَ فمن هذه الجهةِ العامةِ لهما ولايةٌ، وأمّا مع وجود الوليِّ الخاصّ فهو أقدمُ منهما، ولهذا يقول ﷺ في الحديث [أبو داود (٢٠٨٣)، الترمذي (١١٠٢)، ابن ماجه [(١٨٧٩)] الذي قدّمناه في النكاح: **«فإنْ اشْتَجَرَ الأَوْلياءُ فالسُّلطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ له»**، فجعل ثبوتَ ولايتِهِ في النكاح مشروطةً باشتجار الأولياءِ فأفاد ذلك أنه لا ولايةَ للإمام والحاكمِ مع وجود الأولياء إذا لم يشتجروا.

قوله: «والقولُ له في مصلحة الشِّراء وبَيْعِ سريعِ الفساد والمنقول».

أقول: قد قررنا أن لمن كان وليّاً على الصفة التي حرّرناها ولايةً شرعيةً، وموجِبُ هذه الولايةِ أن يكون القولُ قولَه في ذلك لأنه متصرِّفٌ بأمر الشرعِ ومأمورٌ بالعدل، فلو عاد خصماً مخاصِماً وكُلِّف البيِّنةَ على تصرفاته لكان ذلك مخالفاً للولاية الشرعيّة، وأمّا ما قيل من أن الأصلَ في الأَوْلياء عدمُ الصلاحُ فمجردُ رأيٍ بحتٍ بل الأصلُ فيهم الصلاحُ، وفي تصرّفاتهم الصِّحةُ ومن

ادّعى غيرَ ذلك فهو مدّعٍ لخلاف الظاهرِ، فإن جاء بِبُرهان يقتضي صحةَ دعواه فذاك وإلا فلا قَبول لمجرّد دَعْواه.

وأمّا قولُه: «وفي الإنفاق»، فكذلك أيضاً لأن الله سبحانه قد جعل الأَمرَ في أموال اليتامى مُناطاً بالأَلياء، فلا وجهَ لعدم قَبول قولِهم فيما أنفقوه عليهم، لأنهم باشروا ما باشروه منها بأمر الله عزّ وجلّ، والمفروضُ أنهم من أهل الأمانةِ ومن المتصرفين بالعدل، أمّا إذا تقرّر أنهم من أهل الخيانةِ ومن المتصرِّفين بالجَوْر فهم لم يتوقفوا على ما أمرهم الله به فيَضْمَنونَ ما تصرّفوا فيه بغير ما أمر الله به.

وأمّا قولُه: «وفي التسليم»، فلا بدّ من تقييده بأمرين:

الأول: أن يكون اليتيمُ ونحوُه حالَ النزاع قد بلغَ سنَّ الرشْدِ؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فلو لم يكن قد بلغ تلك السنَّ كان الوليُّ متعدّياً بتسليم المالِ إليه ومع كونه مخالفاً لما أمر الله به لا يكون القولُ قولَه؛ لأن الولايةَ الشرعيةَ تقتضي أن لا يُدْفَعَ إليه مالُه إلا مع إيناس الرُّشْد، فدعواه أنه دفعه إليه قبلها يُوجب بُطلانَ ولايتِهِ والقدحَ في عدالته وهو لم يُقبلْ قولُه إلاّ لمجموع الولايةِ والعدالةِ.

الأمرُ الثاني: أن يُشهِدَ على تسليم مالِهِ إليه كما أمره الله سبحانه بقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، فإذا لم يُشهِدَ فقد أخلّ بواجب عليه فعليه أن يأتيَ بما يُصدِّق قوله ويصحِّح دعواه.

وأمّا قولُه: «ولا الشراء من وارثٍ مُستغرَقٍ باع لا للقضاء»، فإن فعل ذلك عمداً بعد علمه باستغراق التركةِ بالدّين وأن البائعَ باع لها للقضاء، فهذه خيانةٌ منه فلا ينفُذُ تصرّفُه، وإن فعل ذلك جاهلاً فولايتُه باقيةٌ وعليه الاستدراكُ بحسب الإمكان، فإن تعذّر ذلك فلا ضمانَ عليه لأنه قد فعل ما يظنُّه صلاحاً وهو أمينٌ ولم يُحسن، ولا فرّط، وسواءٌ وقع الإيفاءُ أو الإبراءُ أو لم يقع واحد منهما.

قوله: «وبيعُ كل ذي نفعٍ حلالٌ جائز».

أقول: قد أراد المصنفُ بهذا الإشارةَ إلى ما هو جائزٌ للبيع وإلى ما لا يجوز بيعُه، فكلُّ ما كان يتعلّق به منفعةٌ يُحِلُّها الشَّرْعُ فبيعُه جائزٌ وكلُّ ما كان لا منفعة له أصلاً، وكانت تلك المنفعةُ غيرَ جائزةٍ فبيعُه غيرُ جائزٍ لأنّ الوسيلةَ إلى الحرام حرامٌ، ولكن لا بدّ أن يكون النفعُ في ذلك الشيءِ لا يكونُ في حرام على كل حال، أمّا لو كان مما يمكن أن يكون نفعُه حلالاً في حالة وحراماً في حالة، أو مما يستعمله هذا في حرام وهذا في حلال فإن علمَ البائعُ أن ذلك المشتريَ لا يستعمله إلاّ في حرام لم يَحِلَّ بيعُه وإن علِمَ أنه يستعمله في حلال حلّ بيعُه وإن بقيَ الأمرُ ملتبساً مع إمكان إستعمالِه في الحلال والحرامِ جاز بيعُه لأنه لم يوجد المانعُ من البيع، ومجردُ التردُّد مع عدم الترجيحِ لا اعتبارَ به.

فإن قلتَ: وما الدليلُ الذي دلّ على المنع مما نفعُه حرامٌ؟ قلتُ: ما ثبت عنه ﷺ في

الصحيحين [البخاري (٢٢٣٦)، مسلم (١٥٨١)]، وغيرهما [أحمد (٣٢٤/٣، ٣٢٦)، أبو داود (٣٤٨٦)، الترمذي (١٢٩٧)، النسائي (٣٠٩/٧، ٣١٠)، ابن ماجه (٢١٦٧)]، من حديثِ جابرٍ قال: إنه سمع النبيَّ ﷺ يقول: «**إنّ اللَّهَ حرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ والأَصْنام**»، فقِيلَ: يا رسولَ الله، أرأيتَ شُحُومَ المَيْتَةِ فإنَّهُ يُطْلَى بها السُّفُنُ ويُدْهَنُ بها الجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فقال: «**لاَ هُوَ حَرَامٌ**»، فصرّح ﷺ بأن بيعَ ذلك حرامٌ مع بيانهم لوجوه الانتفاع به، ثم قال بعد ذلك: «**قاتَلَ اللَّهُ اليهودَ إنَّ اللَّهَ لَمَّا حرَّمَ عَلَيهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوه ثم بَاعُوه وأَكَلُوا ثَمَنَهُ**»، وأخرج أحمدُ [(٣٧٠/٣)]، وأبو داود [(٣٤٨٨)]، بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عباس أن النبيَّ ﷺ قال: «**لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيهِمْ ثَمَنَهُ**»، فصرّح ﷺ بأن الحُرْمةَ مانعةٌ من البيع، والتحريمُ كما يكون في أعيان الأشياءِ يكون أيضاً في منافعها، ولهذا قال رسولُ الله ﷺ: «**لا تَبِيعُوا القَيْنَاتِ المُغَنِّيات ولا تَشْتَرُوهُنَّ وَلاَ تُعَلِّمُوهُنَّ وَلاَ خَيْرَ فِي تِجَارَةٍ فِيهِنَّ وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ**»، فجعل ﷺ ثمنهنّ حراماً لأن الغالبَ أنهنّ لا يُبْغَنَ إلا للغناء مع كون الانتفاع بهنّ في غيره ممكناً كالوطءِ والخِدْمَةِ، أخرجه الترمذيُّ [(١٢٨٢)]، من حديث أبي أُمامةَ وقال: غريب انتهى ولكن له شواهد تقوّيه.

فالحاصلُ أنه إذا كان الغالبُ في الانتفاع بالمبيع هو المنفعةَ المحرَّمةَ فلا يجوز بيعُه، وكانت هذه الغَلَبَةُ توجب حصولَ الظنِّ للبائع بأن المشتريَ ما أراد بشرائه لتلك العينِ إلا تلك المنفعةَ المحرّمةَ، وأمّا إذا لم تكن ثَمّ غلبةٌ فالأمرُ كما قدّمنا، ومن هذا بيعُ العِنَبِ والتَّمر إلى من يغلِب على الظنّ أنه يتّخذه خمراً، وبيعُ آلاتِ الملاهي إلى من يلهو بها، فإن ذلك غيرُ جائزٍ لأن تلك المنفعةَ حرامٌ وكلُّ حرام يحرُم بيعُه والمنفعةُ هي المقصودةُ لا مجردُ العَيْنِ من غير نظر إلى وجه من وجوه الانتفاع بها، فما كان للمصنف أن يقولَ «ولو إلى مستعْمِله في معصية»، فإن البيعَ إليه مع العلم أو الظنِّ بأنه يستعمله في معصية لا يجوز لما تقدم بل يحرُم مثلاً بيع الحِمار الأهليِّ إذا علم البائعُ أو ظنَّ أن المشتريَ اشتراه ليأكُلَه لأن هذا البيعَ وسيلةٌ إلى الحرام، وذريعةٌ إلى ما لا يحِلُّ، ووسائلُ الحرام حرامٌ وقد أخرج الطبرانيُّ والبيهقيُّ من طريق محمدِ بن أحمدَ بنِ أبي خيثمةَ عن بُريدةَ مرفوعاً بلفظ: «**مَنْ حَبَسَ العِنَبَ أيَامَ القِطافِ حتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيّ أو مِنْ نَصْرانِيّ أو مِمَّنْ يَتَّخِذه خَمْراً فقد تَقَحَّم النارَ على بَصِيرَةٍ**»، زاد البيهقيُّ: «**أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُه خَمْراً**»، وحسَّنه ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام.

قوله: «أو واجب كالمصحف».

أقول: المُصحفُ هو آكدُ لتلاوة القرآن، وأمّا تعلُّمُ ما يجب على الإنسان تعلُّمه فلا دَخْلَ للمُصحف في ذلك لأنه يتعلمه من المعلم كالفاتحة وسورةٍ، فإن العاميَّ لو أخذ المُصحفَ وأراد أن يتعلمَ ذلك لم يَدْرِ ما يقول، حتى يتعلم ذلك مشافهةً، وأمّا ما رُوِيَ عن بعض السلف من المنع عن بيع المُصحف فليس عليه أثارةٌ من علم، وأيُّ شراءٍ أطيبُ من شراء مَنْ يَسْتعمل تلك العينَ المُشتراةَ في طاعة الله سبحانه، كالمجاهد يشتري السيفَ ليقاتلَ به الكفارَ، ويجاهدَ به في سبيل الله، ومعلومٌ أن الجهادَ أعظمُ فرائضِ الإسلامِ فلو كان بيعُ الشيءِ الذي يستعمله مشتريهِ في

واجبٍ غيرَ جائزٍ كما قال ذلك البعضُ للزمَ تحريمُ بيع ما يحتاجه المجاهدُ للجهاد وما يتجهّزُ به للحجّ وما يلبَسُه حال الصلاة وما يتسحّر به للصيام وما يُنْفِقُه على من يجب عليه إنفاقُه.

قوله: «ومن ذي اليد» إلخ.

أقول: إذا قد حصل مناطُ البيعِ وهو التراضي المذكورُ في الكتاب العزيزِ صار ذلك المبيعُ مِلكاً للمشتري، وليس هذا من بيع البائعِ لما ليس عنده حتى يدخُلَ في النهي المتقدم قريباً، بل يدُ الأَمين يدُ من ائتمنه، ويكفي المشتريَ ما وقع من التراضي، فإنه قد سلطه بذلك على قبض العينِ التي لديه، وأمّا إذا كانت العينُ في يد غاصبٍ لها ممتنعٍ من ردها فقد يندرج ذلك تحت بيع البائعَ لما ليس عنده، فيدخُل تحت النَّهي لأن الغاصبَ قد حال بينه وبينها باستيلائه عليها عُدْواناً، فلا بدّ من قبضها منه ثم بيعِها إليه.

والحاصلُ أن إيجابَ تحديدِ القبضِ والفرقَ بين المضمونِ وغيرِ المضمونِ من غرائب الرأي، وعجائبِ الاجتهادِ، وليس ذلك بمُستنكَرٍ من الجامدين على ما وجدوه في كتب الفروعِ.

قوله: «ومؤجّرٍ، ولا تنفسخ إلا أن يُباع لعذر» إلخ.

أقول: إذا أخرج المالكُ تلك العينَ من ملكه فقد بطَل ما فعله من التأجير فيها؛ لأن إجارتَه إنما تصِحُّ ما دام مالكاً للعين، وبعد خروجِها عن ملكه قد صارت مِلكاً للمشتري، وهو بالخِيار إما رضِيَ بتأجيرها من ذلك المستأجِرِ أو نَزعَها من يده، فكونه لا ينفُذ له تصرفٌ بالبيع في مِلكه مع تأجير منافعها لا يصلُح مانعاً؛ لأن تسليطَ المستأجِر على الانتفاع بالعين هو إلى مقابل أُجرة، وقد اختار المالكُ أن يُخرجَها عن ملكه وهو مُحَكَّم في ملكه، ولم يرِدْ ما يدلّ على أن هذا التأجيرَ من موانع البيعِ حتى يقال اقتضى ذلك الدليلُ، وعلى فرض ورودِ ما يدلّ على لزوم الاستمرارِ على ما اقتضاه عقدُ الإجارة فهو مقيَّدٌ ببقاء المِلكِ ولم يبقَ ها هنا، فالظاهرُ جوازُ بيع العينِ المُؤجَرة سواءٌ كان ذلك لعذر أو لغير عذر، وسواءٌ كان من المستأجر أو غيرِه، وسواءٌ رضيَ المستأجرُ أم لم يرضَ، ومع هذا فكلُّ بائع لا يبيع العينَ المُؤجَرة إلا وقد وجد البيعَ أنفعَ له من الاستمرار على التأجير، وهذا عذرٌ، وأيضاً هو بالبيع قد زال الغَرضُ الذي كان له في عقد الإِجارة، وسيأتي أن من أسباب انفساخِ الإِجارةِ الصحيحةِ العذرَ الزائلَ معه الغرضُ بعقدها، وهذا قد زال غرضُه من الإِجارة بترجيح جانبِ البيع.

قوله: «ومجهول العين مخيَّراً فيه مدةً معلومةً».

أقول: وجهُ الصحةِ أن الخيارَ في الاختيار رافعٌ للجَهالة باعتبار الانتهاءِ وإن كان مجهولاً في الابتداء، فلا غرَرَ حينئذ عند نجاز البيع وهو وقتُ الاختيار، ومن منعَ من ذلك نظر إلى أنه وقع الشيءُ لشيءِ مجهول، وارتفاعُ الجهالةِ من بعدُ لا يقتضي الصحةَ، والقولُ بالصحة أرجحُ لأن المانعَ منها مع التخيير لا يصلُح للمانعية، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٢٦/٤) و(٣٢٧/٤ - ٣٢٨)، مسلم (١٥٣١/٤٣)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٥٤، ٣٤٥٥)، الترمذي (١٢٤٥)، النسائي (٢٤٨/٧، ٢٤٩)، ابن ماجه (٢١٨١)]، من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«المُتَبايِعَانِ بالخِيار ما لَمْ يَتَفَرَّقَا**

أَوْ يقولَ أَحَدُهُما لِصاحِبِهِ: اخْتَرْ»، وربما قال: «**أَوْ يَكُون بَيْعُ الخِيَارِ**»، وفي لفظ لهما [البخاري (٣٣٢/٤ ـ ٣٣٣)، مسلم (١٥٣١/٤٤)]: «**أو يُخَيِّرَ أَحَدُهما الآخَرَ، فإن خيَّر أحدُهما الآخَرَ فتبايعا على ذلك فقد وجَبَ البيعُ**»، وفي لفظ لهما [البخاري (٣٣٣/٤ ـ ٣٣٤)، مسلم (١٥٣١/٤٦)] أيضاً: «**كُلّ بَيِّعَيْنِ لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا حتَّى يتفرَّقَا إلاَّ بَيْعَ الخِيارِ**»، ولا يخفاك أن بيعَ مجهولِ العينِ مع التخيير داخلٌ في ذلك وفي الباب أحاديثُ.

قوله: «**وميراثٍ عُلم جنساً ونصيباً**».

أقول: لا شكَّ ولا ريبَ أن قولَ القائلِ مثلاً: بعتُ منك نصيبي مما ورثتُه من فلان وهو الثلثُ أو الربعُ أو نحوُهما من الأراضي أو الدورِ أو البقرِ أو الغنمِ أو نحوِ ذلك مجهولُ الكميةِ والكيفية، وما كان كذلك فهو مجهولُ الكُنْهِ.

ومن جملة ما يصدُق عليه بيعُ الغَرَر الذي ورد النهيُ عنه في الأَحاديث الصحيحية بيعُ المجهولِ بأيِّ نوع من أنواع الجهالةِ كما يفيد ذلك أقوالُ أئمة اللغة، فالعلمُ بالجنس والنصيبِ لا يرفع الجَهالةَ، فلاَ يكون ذلك مسوِّغاً للبيع.

والحاصلُ أن أدلّةَ النهي عن بيع الغررِ قد تناولت هذا وما فوقه في الجَهالة وما هو دونه، فلا يخرُج عن ذلك إلا ما خصَّصَهُ الدليلُ من هذا العمومِ، كبيع الغائبِ وبيع الجُزَاف كما سيأتي، ولا وجهَ لقول المصنّفِ: «وميراث»، بل كلُّ شيء معلومِ الجنسِ والنصيبِ الكلامُ فيه كالكلام في الميراث المعلومِ جنساً ونصيباً.

قوله: «**ونصيبٍ من زرعٍ قد استُخصِد**».

أقول: وجهُه ما ثبت في صحيح مسلم [(١٥٣٥/٥٠)]، وغيره [أبو داود (٣٣٦٨)، الترمذي (١٢٢٧)، النسائي (٢٧٠/٧ ـ ٢٧١)، أحمد (٥/٢)]، مَن حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ «**نَهى عن بَيْعِ السُّنْبُلِ حتَّى يَبْيَضّ ويَأْمَنَ العَاهَةَ**»، وما أخرجه أحمدُ [(٢٢١/٣، ٢٥٠)]، وأبو داودَ [(٣٣٧١)]، والترمذيُّ [(١٢٢٨)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٢١٧)]، وابنُ حِبانَ، والحاكمُ وصححه من حديث أنسٍ قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن بَيْعِ العِنَبِ حتى يَسْوَدّ وعن بَيْعِ الحَبِّ حتى يَشْتَدّ»، ولكنَّ هذينِ الحديثينِ إنما يدُلاّن على النهي عن البيع إذا كان الزرعُ قد سَنْبَلَ حتى يبيَضَّ، وإذا كان الزرعُ قد صار حبّاً حتى يشتدّ، وأمّا بيعُه قبل أن يُسنبِلَ ويظهرَ فيه الحبُّ وهو الذي يقال له بيعُ القَصيل، فقال ابنُ رِسْلاَن في شرح سنن أبي داود: «واتفق العلماءُ المشهورون على جواز بيعِ القَصيل بشرط القَطْعِ، وخالف سُفيانُ الثوريُّ، وابنُ أبي ليلى، فقالا: لا يصح بيعُه بشرط القطع قال: وقد اتّفق الكلُّ على أنه لا يصح بيعُ القَصيل من غير شرطِ القطعِ، وخالف ابنُ حزم الظاهريُّ فأجاز بيعَه من غير شرط القطع» انتهى، ولا يصدُق على بيع القَصيل أنه بيعُ المخاضرةِ الذي ورد النهيُ عنه لأن في كتب اللغة ما يدلّ على أن بيع المخاضرة بيعُ الثمار قبل بدوِّ صلاحِها. والثمارُ هي حِمْلُ الشجر فلا يتناول الزرعَ كما في كتب اللغة أيضاً. وقد فسَّر بعضُ أهل العلم المحاقَلة ببيع الزرعِ قبل أن يغلَظَ سوقُه، فإن صحّ ذلك كان دليلاً على المنع، وإلا كان الظاهرُ ما قاله ابنُ حزم من

جواز بيعِ القَصِيل مطلقاً، ولا وجهَ لقول المصنف: «وإلا فمن الشريك فقط»، لأنه تخصيصٌ للحديثينِ المذكورين بغير مخصِّصٍ، وأمّا توهُّمُ أن الشريكين لا يقسِمان الزرعَ إلا عند الحصادِ فغيرُ صحيح، فإنه قد يتعلق لهما غرضٌ بالقسمةِ قبل ذلك، على أن مثلَ هذا لو صحّ لم يصحَّ مخصِّصاً لجواز تلفِ الزرعِ قبل بلوغِ وقتِ الحصاد، وذلك هو العلَّةُ في النهي عن البيع.

قوله: «قيل: وكامِنٍ يدلّ فَرْعُه عليه».

أقول: إن كانت هذه الدّلالةُ بحيث تتميّز عند البائع والمشتري، ويعرِفان كيفيّتَه وكميّتَه كان ذلك خارجاً عن بيع الغَرر المنهيِّ عنه، وإن كانت هذه الدّلالةُ قاصرةً عن ذلك فلا يحِلُّ بيعُه حتى يخرُجَ ذلك الكامنُ من الأرض، ويحصُلَ الاطلاعُ عليه ومعرفتُه بالكُنْه، ومن جوّز ذلك مستدلاً بما جرتْ عليه عادةُ الناسِ فلم يُصِبْ، فإن مثلَ ذلك لا يصلُح لتخصيص الأدلّة. وأمّا قولُه: «وملصقٍ كالفَصّ ونحوِه» فإن ذلك مجردُ الإلصاق لا يوجب الجَهالةَ فالبيعُ صحيحٌ، وإلا فلا لأنه من بيع الغَرر، وأمّا الفصل للفَصّ بمرجِعُه تراضِيهما فإن تراضَيا على ذلك صحّ سواءٌ حصل التضرّرُ أم لم يحصُل، وأمّا تخييرُهما قبل الفصلِ فوجهُه أنه إذا كان في الفصل مَضرّةٌ على المُلْصَق أو المُلْصَق به ولم يحصُل التراضي عليه كان ذلك في حكم تعذُّرِ تسليمِ المبيع، وسيأتي أنه من الخِيارات المذكورة في باب الخيارات.

قوله: «وصُبْرة» إلى قوله: «جُزافاً».

أقول: جاز بيعُ الجُزاف بالدليل الذي خصّصه من أحاديث النَّهْي عن بَيْع الغررِ وهو ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ قال: «كانوا يتبايعون الطَّعامَ جُزَافاً على السّوق فنَهَاهُم رسول الله ﷺ أنْ يَبِيعُوهُ حتَّى يَنْقُلوه»، قال ابن قُدامةَ: يجوز بيعُ الصُّبْرةِ جزافاً لا نَعْلم فيه خلافاً إذا جَهِل البائعُ والمشتري قدرَها، انتهى.

وإنما قلنا إن الدليلَ الواردَ بجواز بيعِ الجزاف مخصِّصٌ لأحاديث النَّهْيِ عن بيع الغرَرِ لأن في بيع الجزافِ غَرَراً في الجملة إذ الجُزافُ هو ما لم يعرف قدرُه على التفصيل.

وأمّا قولُه: «غير مُسْتَثْنٍ إلا مُشاعاً»، فوجهُه أن الاستثناءَ يزيدُ في الجهالة الكائنةِ في الصُّبْرة زيادةً على الجهالة التي خصَّصها الدليلُ فلا يدخُلُ بعد هذه الجهالةِ في التخصيص، وأمّا إذا كان المستثنى جُزْءاً مُشاعاً فلا بأسَ به فإنه لا يوجب مَزيدَ جَهالةٍ وهكذا مع الاختيار لما قدّمنا قريباً.

وأمّا ما ذكره من **قوله: «أو كلُّ كذا بكذا»** وما بعده من الصور، فإن كان وقوعُ ذلك يرفع من مطلق الجَهالة شيئاً، فهو وإن كان بيعَ جزافٍ لكنه قد تُوُصِّل إلى تفصيله من وجه، والتخييرُ لمعرفة مقدارِ الثمن صحيحٌ، لأنه عند هذا التفصيلِ جَهِل المشتري ما يلزمه من الثمن، وأمّا الصورةُ الثانيةُ والثالثةُ فالأولى عدمُ الحكم بالفساد مع الزيادة والنقصِ، بل مجردُ إثباتِ الخِيار يكفي كالصورة الأولى، وبهذا تعرفُ عدمَ الحاجة إلى الكلام على بقيّة ما في هذا الفصلِ، فإنّ ما ذكرناه يُبصِّرك بما ينبغي أن يُقالَ في كل ذلك.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يجوزُ مطلقاً بَيْعُ الحُرّ فيؤدَّب العالِمُ ويَرُدّ القابِضُ إلا الصبيَّ ما أتلف فإن غاب مُنقَطِعَةً فالمُدلِّسُ ويرجِعُ وإلاّ فلا، ولا أُمّ الولد والنجِسِ ومَاءِ الفَحْل للضِّراب وأرْضِ مكّةَ وما لا نفعَ فيه مطلقاً].

قوله: فصل «ولا يجوز مطلقاً بيعُ الحرّ».

أقول: تحريمُ هذا من قطعيّات الشريعةِ وإجماعُ أهلِ الإسلامِ على التحريم معلومٌ، ولا يُحتاج إلى الاستدلال على مثله، والتعرّضُ بما يستحقّه الفاعلُ لهذا الحَرامِ غيرُ مناسبٍ للمقام، بل الذي يستحقّه من العقوبة هو سخَطُ الله عليه وغضبُه وأليمُ عقابه، ولم يرد على ذلك في الشريعة عقوبةٌ معيَّنةٌ في الدنيا، ولا هو من الأمور التي يجب الحدُّ على فاعلها، فقولُ المصنِّف: «فيؤدَّب العالم» كلامٌ في غير موضعه، وعلى غير قانونِ الشرع، وأمّا كونُه يرُدّ البائعُ ما قبضه من قيمة الحُرّ فواضِحٌ لا يُحتاج إلى ذكره.

وقوله: **«إلا الصبيَّ ما أتلف»**، فلا يخفى أن ذلك جنايةٌ منه على المشتري، والصبيُّ يضمَن ما جناه لأن ذلك من أحكام الوضعِ لا من أحكام التكليفِ، فلا وجهَ لإسقاط الضمانِ عنه سواءٌ باعَ نفسَه أو غيرَه.

وأمّا قولُه: **«فإن غابَ منقطعةً فالمُدلِّسُ»**، فكان الأَولى أن يقول فإن لم يمكن الرجوعُ عليه فعلى المدلِّس، ولا وجهَ للتنصيص على مجرد الغُربة الموصوفةِ بالانقطاع، فإن افتقارَه وموتَه ولا مالَ له كذلك، ووجهُ تضمينِ المدلِّسِ أنه مشاركٌ بتدليسه في الجناية الواقعةِ من البائع.

قوله: **«ولا أم الولد»**.

أقول: استدلّ المانعون بحديث ابن عباس عند ابن ماجه [(٢٥١٦)]، والدارَقُطنيّ، والبيهقيّ قال: ذُكِرَتْ أُمُّ إبراهيمَ عِندَ رسولِ الله ﷺ فقال: **«أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»**، وفي إسناده حُسَينُ بنُ عبدالله الهاشميُّ وهو ضعيفٌ. قال البيهقيُّ: ورُويَ عن ابن عباسٍ من قوله ورواه البيهقيُّ من حديث ابنِ لهيعةَ عن عُبيدالله بن أبي جعفر: أن رسولَ الله ﷺ قال لأمّ إبراهيمَ: **«أَعتَقَكِ ولدُكِ»** وهو مُعْضَلٌ ورواه ابنُ حزم من طريق قاسم بن أصبَغَ عن محمد بنِ مُصعبٍ عن عُبيدالله بن عمرٍو عن عبدالكريم الجَزَريّ عن عِكْرمةَ عَن ابن عباسٍ فذكره وقال: صحّ هذا بسند رُواتُه ثقاتٌ، يعني هذا السندَ الذي ذكره، وتعقّبه ابنُ القطّانِ بأن قولَه عن محمد بنِ مصعبٍ خطأٌ وإنما هو عن محمد وهو ابنُ وضّاح عن مصعب وهو ابنُ سعيدٍ المصِيصيّ وفيه ضَعفٌ.

وأخرج أحمدُ [(٣١٧/١، ٣٠٣، ٣٢٠)]، وابنُ ماجه [(٢٥١٥)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث ابن عباس عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ وَطِىءَ أَمَتَه فولَدَتْ له فهي مُعْتَقَةٌ عن دُبُرٍ منه»**، وفي إسناده حسينُ بنُ عبدالله الهاشميُّ وهو ضعيف كما تقدم، ورجّح جماعةٌ وقْفَه، وأخرج الدارَقُطنيُّ، والبيهقيُّ، عن ابن عمرَ عن النبيّ ﷺ: أنه نهى عن بَيْع أُمّهاتِ الأولادِ وقال: **«لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ**

ولا يُورَثْنَ يَسْتَمْتِعُ بها السَّيِّدُ ما دامَ حياً وإذا ماتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»، قال البيهقيُّ وعبدُالحقّ: والصحيحُ وقفُه على عمرَ وقد رواه مالكٌ في الموطأ، والدارَقطنيُّ من طريق أخرى عن ابن عمرَ عن عمرَ ورواه أحمدُ في مسنده [(٦/٣٦٠)]، عن الخطاب بنِ صالح عن أمّه قالت: «حدّثتني سَلامَةُ بنتِ مَعْقِلٍ قالت: كنت للحُباب بنِ عَمْرو وَلِي منه غُلامٌ فقالت لي امرأتُه: الآن تُباعِينَ في دَيْنِهِ، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ فذكرتُ ذلك له، فقال: مَنْ صاحِبُ تَرِكَةِ الحُباب بن عمرو؟ قالوا: أخوه أبو اليَسَر كعبُ بنُ عمرو، فدَعَاه فقال: لا تَبِيعُوهَا وأَعْتِقُوها، فإذا سَمعتم برَقيقٍ قد جاءَني فأْتوني أُعوِّضْكم، ففعلوا، واختلفوا فيما بَيْنهم بعد وفاةِ رسولِ الله ﷺ فقال قومٌ: أُمُّ الولدِ مَمْلوكة لَوْلا ذلك لم يُعَوِّضكم رسولُ الله ﷺ، وقال بعضهم: هي حُرّةٌ قد أعتقها رسولُ الله ﷺ، فَفِيَّ كانَ الاخْتِلاَفُ»، وقد أخرجه أبو داود [(٣٩٥٣)]، بإسنادٍ صالحٍ، وذكر البيهقيُّ أنه أحسنُ شيء في هذا الباب عن النبيّ ﷺ، فهذا جملةُ ما استدلّ به المانعون من البيع. ولا احتمالَ في حديث سَلامَةَ بنتِ مَعْقِلٍ لأنّ النبيَّ ﷺ قد أمرهم بإعتاقها ونهاهم عن بيعها، وذلك هو محلُّ الاستدلالِ، وأمّا ما وعدهم به من العِوَض فذلك من حُسن أخلاقه الشريفةِ ومن كرمه الفيّاضِ، وجُملةُ ما ذكرناه من الأحاديث يقوّي بعضُها بعضاً، ويشهد بعضُها لبعض، فينتهض للاستدلال به على عدم جوازِ بيعِ أمّهاتِ الأولاد، ويؤيّد ذلك ما ثبت في صحيح البخاريّ [(١٣/٣٩٠)، مسلم (١٤٣٨)]، وغيره عن أبي سعيد قال: جاء رجلٌ من الأنصار فقال: يا رسولَ الله إنا نُصِيبُ سَبْياً فنُحِبّ الأثْمانَ فكيف تَرَى في العَزْل؟ فقال النبيّ ﷺ: «وإنكم لتَفعَلُونَ ذلك لاَ عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا» الحديث، فإن قولَ السائل: «ونحبُّ الأثمان» فيه إشارةٌ إلى أنهنّ إذا وَلَدْن لم يَجُزْ بَيْعهن، وأمّا ما أخرجه أحمدُ [(٣/٣٢١)]، وابنُ ماجه [(٢٥١٧)]، والشافعيُّ، والبيهقيُّ عن جابرٍ أنّه قال: «كُنّا نَبيع أُمّهاتِ أَوْلاَدِنَا والنبيُّ ﷺ حيٌّ لا يرى بذلك بأساً»، وما أخرجه أبو داودَ [(٣٩٥٤)]، وابنُ حِبّان، والحاكمُ عن جابرٍ أيضاً قال: «بِعْنا أُمّهات الأولادِ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ فلمّا كان عمرُ نَهَانَا فانْتَهَيْنا»، فليس في حديثه هذا المرويّ من الطريقين عنه أن النبيَّ ﷺ اطّلع على ذلك، وقد حكى ابنُ قُدامةَ إجماعَ الصحابةِ على المنع، وقد حَكَى القولَ بالجواز عن عليٍّ وابنِ عباس وابنِ الزبير، وروى عنهم الرجوعَ، كما حكى ابنُ رسلانَ في شرح السنن، وأخرج عبدُالرزّاق عن عليّ بإسناد صحيح أنه رجعَ عن الجواز إلى المنع، وإلى المنع ذهب الجمهورُ من أهل العلم وقد قيل: إنه إجماعٌ وهو غيرُمسلَّمٍ.

قوله: «والنجِس».

أقول: أراد المصنفُ بهذا ما هو عنده نجسٌ كما تقدم في النجاسات، فيشمل مثلَ الكلبِ والخِنزيرِ والخمرِ والنجاسةِ العينيةِ كالعَذِرة وما له حكمُها، وقد جاءت الأدلّةُ الصحيحةُ في تحريم بيعِ أعيانٍ إما لكونه نجساً في نفسه، أو لكونه يحرُم الانتفاعُ به، فمن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٤/٤٢٤)، مسلم (٧١/١٥٨١)]، وغيرِهما من حديث جابرٍ أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: **«إنّ الله حرّمَ بَيْعَ الخَمْر والمَيْتَةِ والخِنْزير والأَصْنام»**، وفي الصحيحين [البخاري (٤/٤٢٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٨٣)]، من حديث أبي جُحَيْفة **«أنه اشترى حَجّاماً فأَمَرَ فكُسِرَتْ مَحَاجِمُهُ وقال: إن**

رسولَ الله ﷺ حرَمَ ثمَنَ الدَّم وثمنَ الكَلْبِ وكَسْبَ البَغِيّ»، وفي الصحيحين [البخاري (٤٢٦/٤)، مسلم (١٥٦٧/٣٩)]، وغيرهما [أبو داود (٣٤٨١)، الترمذي (١٢٧٦)، النسائي (٣٠٩/٧)، ابن ماجه (٢١٥٩)، أحمد (١١٨/٤، ١١٩، ١٢٠)] أيضاً من حديث أبي مسعودِ البدريّ عُقبةَ بنِ عمرٍو قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن ثَمَن الكلب ومَهْر البَغِيّ وحُلْوَانِ الكاهِن»، وأخرج أحمدُ [(٢٣٥/١، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦)]، وأبو داودَ [(٣٤٨٢)]، بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن ابن عباس قال: نَهى النَّبيُّ ﷺ عن ثمَنِ الكَلْبِ وقال: «إن جاءَ يَطْلُبُ ثَمَنَ الكَلْب فاملأ كَفَّه تراباً»، وفي صحيح مسلم [(١٥٦٩/٤٢)]، وغيرِه [أبو داود (٣٤٧٩)، أحمد (٣٣٩/٣، ٣٨٦)، الترمذي (١٢٧٩)، ابن ماجه (٢١٦١)] عن جابرٍ أن النبيَّ ﷺ «نَهى عن ثَمَنِ الكَلْب والسِّنَّور»، وقد نقل ابنُ المنذرِ وغيرُه الإجماعَ على تحريم بَيْع الخمرِ وحكى صاحبُ فتح الباري الإجماعَ على تحريم بيع الخِنْزير، وذهب الجمهورُ إلى تحريم بيعِ الكلبِ وهو الحقُّ، وأمّا استثناءُ كلبِ الصيدِ، فقد استُدِلّ له بما أخرجه النَّسائيُّ [(٤٦٦٨)] من حديث جابرٍ قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن ثمن الكلبِ إلاّ كَلْبَ صَيْدٍ»، قال في الفتح: ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ إلا أنّه طُعِنَ في صحّته، انتهى. وفي إسناده الحسَنُ بنُ أبي جعفرٍ، قال يحيى بنُ مَعين: ليس بشيء وضعّفه أحمدُ، وقال ابنُ حبان: لا أصلَ له، وأخرج نحوَه التِّرمذيُّ [(١٢٨١)] من حديث أبي هريرةَ وفي إسناده أبو المُهَزِّم وهو ضعيفٌ بل متروكٌ فلم يصحَّ الاستثناءُ بدليل تقوم به الحُجّة، وإذا عرفتَ هذا فبَيْعُ تلك الأعيانِ المنصوصِ عليها في الأحاديث حرامٌ باطلٌ، ومن جادل في ذلك وألْزم بإلزاماتٍ مذهبيّةٍ فهو مُنتصبٌ للردّ على رسول الله ﷺ، وما لنا ولكون فلانٍ لم يعمَل بكذا أو تَرَك العمل بهذا فلزِمه كذا، فإن هذه المُباحثةَ بالجهل أشبهُ منها بالعلم واستعمالُ القواعدِ الجدَليّةِ عند الكلام على الأدلّة الشرعيّةِ من التلاعُب الذي لا يرضاه متديِّنٌ وإذا جاء نهرُ الله بطل نهرُ مَعْقِل، ولم يَضَع أهلُ العلم تلك القواعدَ الجدلية المذكورةَ في علم المناظرةِ إلا لتدريب أذهانِ المتنازعين في علم الرّأي، ورِياضةِ أفهامِهِم، ولا يستجيز مسلمٌ أن يُثْبِتَ بها أحكامَ الشرعِ أو يُبْطِلَها، ومن زعم خلافَ هذا فمن قُصوره أُتِيَ ومن تَفْريطه أُصيب، وأمّا تحريمُ بيعِ العَذِرةِ وما له حكمُها من النجاسات فهو مُجمعٌ عليه.

قوله: «وماء الفحلِ للضِّراب».

أقول: لِما في صحيح البخاريِّ [(٤٦١/٤)]، وغيرِه [أبو داود (٣٤٢٩)، الترمذي (١٢٧٣)، النسائي (٤٦٧١)، أحمد (١٤/٢)]، من حديث ابن عمرَ قال: «نَهَى النبيُّ ﷺ عن عَسَب الفَحْل»، ولما في مسلم [(١٥٦٥/٣٥)]، وغيرِه [النسائي (٤٦٧٠)]، من حديث جابرٍ: «أن النبيَّ ﷺ نَهى عن بَيْع ضِرَابِ الفَحْل» وفي الباب أحاديثُ، والنهيُ حقيقةٌ في التحريم، وإلى التحريم ذهب الجمهورُ وهو الحقُّ، وأمّا ما أخرجه الترمذيُّ [(١٢٧٤)]، من حديث أنس: «أنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي كِلاَبٍ سأَلَ النَّبيَّ ﷺ عن عَسَبِ الفَحْل فنَهَاهُ فقال: يا رسولَ الله إنَّا نَطْرُقُ الفَحْلَ فَنُكْرَمُ، فرَخَّصَ له في الكَرَامَةِ»، قال الترمذيُّ [(٥٧٣/٣)]: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، فغايةُ ما فيه أنه يجوز لصاحب الفحلِ أن يقبلَ ما أُهْدِيَ إليه من غير اشتراط، ولا مبايعةٍ، فلا ينافي أحاديثَ النَّهي، ولا يصرِفُها عن معناها الحقيقيّ.

قوله: «وأرضِ مكّةَ».

أقول: اعلم أن الأَصلَ في كلِّ شيءٍ أنه يجوز للمالك أن يتصرَّفَ فيه بما شاء من أنواع التصرّفاتِ كما يفيده قولُه عزّ وجلّ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وإن كانت هذه الأعيانُ المخلوقةُ الموجودةُ في الأرض لنفع الناسِ جاز لهم تملُّكُها، والتصرُّفُ فيها، كيف شاؤوا حتى يقومَ الدليلُ الصحيحُ الناقلُ عن حكم الأَصلِ فيجب العملُ به والرجوعُ إليه، ولم يستدلَّ المانعون من بيع أرضِ مَكّةَ إلا بقوله عزّ وجلّ: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، وهذه الآيةُ محتملةٌ لأمرين، أحدهما: أنْ يُراد المسجدُ فلا يكون فيها دليلٌ للمستدلّ، والأمرُ الثاني: أن يُراد ما هو أعمُّ من ذلك والمحتَمِلُ لا يصلُح للاستدلال به ولا تقوم به الحُجّةُ لا سيما مع قولِه ﷺ في الحديثِ الصحيح المتفقِ عليه [البخاري (١٥٨٨ و٣٠٥٨ و٤٢٨٢)، مسلم (٤٣٩، ١٣٥١/٤٤٠)]: أنّ أُسامةَ بنَ زيدٍ قال للنبيّ ﷺ: أَيْنَ تَنْزِلُ غداً يا رسولَ الله؟ فقال: **«وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ»**، فلو كان البيعُ باطلاً لأبطله ﷺ ولم يُنْفِذْه.

والحاصلُ أن البيعَ هو الذي كان عليه عملُ أهلِ الجاهلية ثم عمِل عليه أهلُ الإسلام بعدهم، حتى قيل: إن الجوازَ أمرٌ مُجمَعٌ عليه بين الصحابة لا يختلفون فيه، فالقائلون بعدم الجوازِ إن جاؤوا بدليل ينتهض للاحتجاج، ويَخلُص عن شائبة الاحتمالِ فذاك، ولكنهم لم يأتوا بشيء. وأمّا ما يُروى من نَهيه ﷺ عن بيع رِباع مكةَ وعن إجارتها فعلى المستدلّ به أن يُصحِّحَه، وإلا كان وجودُه كعدمه، ومع ما ذكرناه من أن البيعَ كان عليه عملُ أهلِ الجاهلية الذي ثبت عنه ﷺ تقريرُه وعدمُ إنكارِه وعملُ الصحابة رضي الله عنهم في عصره ﷺ وبعدَ عصرِه فهو أيضاً الذي عليه العملُ من أهل الإسلام قَرْناً بعد قَرنٍ وعصراً بعد عصر، فكيف يُقبل في مثل هذا الأمرِ ما لا تقوم به الحُجّة، ولا ينتهض لمعارضته ما هو دون ذلك بمسافات.

قوله: «وما لا نفعَ فيه مطلقاً».

أقول: هذا قد أغنى عنه ما تقدم من قوله: «وبيعُ كل ذي نفعٍ حَلالٌ جائز»، ولكنه أراد هنا أن يستوفي بيانَ ما لا يجوز بيعُه مع أنه قد أخلَّ بأشياءَ كثيرةٍ وردت بالمنع من بيعها الأدلّةُ الصحيحةُ، ثم وجْهُ عدمِ جواز بيعِ ما لا نفعَ فيه مطلقاً هو كونُه من أكل أموال الناس بالباطل، ومن إضاعةِ المال، وقد ورد النهيُ عن الأول في الكتاب العزيزِ، وورد النهيُ عن الثاني في الأحاديث الصحيحةِ والاعتبارُ بالغالب، فإن كان الغالبُ من الناس لا ينتفع بتلك العينِ لم يَجُزْ بيعُها، فإن قلت: قد تدعو حاجةُ البائع إلى البيع وحاجةُ المشتري إلى الشراء في الشيء الذي لا نفعَ فيه عند غالبِ الناس؟ قلتُ: قد صار بهذه الحاجةِ إلى بيعه وشرائِهِ ذا نفعٍ فيجوز بيعُه، وليس في هذا من الدور الذي زعمه الجلالُ في شرحه شيءٌ؛ لأن جوازَ البيع ترتَّبَ على الحاجة، ولم تترتّب الحاجةُ على جواز البيع، وهكذا ترتَّبَ عدمُ جوازِ بيعِهِ على عدم نفعِهِ ولم يترتّب عدمُ نفعِهِ على عدم جوازِ بيعِهِ، ومعلومٌ أن الدورَ هو عدمُ تناهي التوقُّفاتِ في أُمور متناهيةٍ وأين هذا منها.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يَصِحّ في مِلْك لا قِيمَةَ لَهُ، أو عَرَضَ ما مَنَعَ بَيْعَه مُسْتَمراً كالوقف أو حَالاً كالطَّير في الهَواءِ ولا في حقّ أو حَمْلٍ أو لَبَنٍ لم يَنفَصِلاَ أو ثمرٍ قبل نَفْعِهِ أو بعدَه قَبْل صلاَحِهِ، قيل: إلا بشرط القَطْع ولا بعدهما بشرط البَقاءِ، ولا فيما يخرج شيئاً فشيئاً، ويصحّ استثناءُ هذه مدةً معلومة والحقُّ مطلَقُه ونَفقةُ مُستثنَى اللبنِ على مُشتَريهِ، ويُمنع إتلافُه، ولا ضمانَ إن فعل إلا في مستثنى الثَّمرِ، ولا في جُزء غيرِ مُشاعٍ من حَيّ، ولا في مُشترىً أو موهوبٍ قبل قَبْضه أو بعده قبل الرؤية في المشترَك إلا جميعاً، ومستحقّ الخُمس والزكاةِ بعد التَّخْليةِ إلا المُصَدِّق، ومتى انضمّ إلى جائز البيعِ غيرُه فسد إن لم يتميَّزْ ثمنُه].

قوله: فصل «ولا يصح في ملك لا قيمة له».

أقول: إن كان مع كونه لا قيمةَ له لا نفعَ فيه فقد دخل فيما تقدم، وإن كان فيه نفعٌ فلا يصح قولُه لا قيمة له لأن كلَّ ذي نفعٍ يتعلّق به الغَرَضُ، وما تعلق به الغَرَضُ فلا بدّ أنه يبذُل صاحبُ الغرضِ المتعلّقِ به فيه من القيمة ما يقابله ويساويه، وإن كان ذلك يسيراً فليس لذكر مثلِ هذه الصورةِ فائدةٌ.

قوله: «أو عَرَضَ ما مَنَعَ بَيْعَه مُستمراً كالوَقْف».

أقول: إنما سُمِّيَ الوقفُ وقفاً لكونه يبقى ولا يخرُج عن المَصرِفِ الذي صُرف فيه، فماهيّةُ الوقفِ بذاتها تدلّ على عدم جوازِ التصرفِ فيه ببيع أو نحوِه، ومع هذا فقد ثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٢٧٣٧)، مسلم (١٦٣٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٧٨)، الترمذي (١٣٧٥)، النسائي (٣٥٩٩)، ابن ماجه (٢٣٩٦)، أحمد (١٢/٢ ـ ١٣، ٥٥، ١٢٥)]، أن عمرَ قال له: يا رسولَ الله أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ لم أُصِبْ مالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهَا، فَمَا تَأْمُرُني؟ قال: **«إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَها وتَصَدَّقْتَ بها»**، ومن هذا أنه ﷺ قال: **«مَنْ يَشْتَري بِئْرَ رُومَةَ فيجْعَلَ دَلْوَهُ فِيهَا مَعَ دِلاَءِ المُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا في الجَنَّةِ»**؟ فاشْتَرَاهَا عُثمانُ وجَعَلَهَا كذلِكَ، أخرجه البخاريُّ تعليقاً [(٢٩/٥)]، والنّسائيُّ [(٣٦٠٨)]، والتّرمذيُّ [(٣٧٠٣)]، وقال: حديثٌ حسنٌ؛ ومن ذلك حديثُ أنه ﷺ قال: **«إذا مَاتَ الإنْسَانُ انقَطَعَ عَمَلُهُ إلاَّ مِنْ ثَلاثَةِ أَشياء: صدقَةٍ جاريةٍ أوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صالح يدْعُو لَهُ»** أخرجه مسلمٌ [(٢٦٨٢/١٣)]، وغيرُه [أبو داود (٢٨٨٠)، الترمذي (١٣٧٦)، أحمد (٣٧٢/٢)]، ووصفُ هذه الصدقةِ بأنها جاريةٌ لا تنقطع يدلّ على أن الوقفَ كذلك، ولو جاز بيعُه لكان خلافَ موجبِهِ، وقد ثبت في رواية للدارَقُطنيّ مرفوعةٍ في وصف الوقف: **«أنه حَبيسٌ ما دَامَت السَّمـٰواتُ والأَرْضُ»**، وفي رواية للبيهقيّ مرفوعة: **«تَصَدَّقَ بثمره وحَبَسَ أَصْلَه لا يُباع ولا يُورَث»**، ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين [البخاري (١٤٦٨)، مسلم (٩٨٣/١١)]، وغيرِهما [أبو داود (١٦٢٣)، النسائي (٢٤٦٤)، أحمد (٣٢٢/٢)]، من قوله ﷺ: **«أمّا خالدٌ فقد حَبَسَ أَدْرَاعَه وأَعْتُدَهُ في سَبِيلِ الله»**، والأمرُ في هذا أوضحُ من أن

نطوّلَ الكلامَ فيه وأمّا تسويغُ بيعِه لأصلحَ منه أو عند خشيةِ تَلَفِهِ أو عند الانتفاعِ به فسيأتي الكلامُ عليه.

قوله: «**أو حالاً كالطير في الهواء**».

أقول: قد ثبت بالأحاديث الصحيحةِ النهيُ عن بيع الغَرَرِ وهذا من أعظم أنواعِهِ، وقد أثبت ﷺ الغرر فيما هو دون هذا، فأخرج أحمدُ [(٣/٥٤١)]، من حديث ابن عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ في المَاءِ فإنَّه غَرَرٌ**»، وشراءُ العبدِ الآبقِ من جُملة أنواع الغَرَرِ، وقد ورد النهيُ عنه في حديث أبي سعيدٍ عند أحمدَ [(٣/٤٢)]، وابنِ ماجه [(٢١٩٦)]، والبزّارِ، والدارَقُطْنيّ، وفي إسناده مَقالٌ، ولكن هو مُندرجٌ تحت الأحاديثِ الصحيحة المصَرِّحةِ بالنهي عن بيع الغَرَر؛ لأن ما كان يتعذّر تسليمُه حالَ البيعِ أو الاطّلاعِ على كُنهه فهو غَرَرٌ كثيرٌ، وقد نقل صاحبُ نِهاية المجتهدِ اتفاقَ الفقهاءِ على أن الغَرَرَ الكثيرَ في المَبيعات لا يجوز على أن القليلَ يجوز.

قوله: «**وفي حقّ**».

أقول: المنافعُ المتعلقةُ بالأعيان لا وجودَ لها مستقرٌّ بل هي معدومةٌ، فبيعُ مجردِ المنفعة من دون ما هي متعلقةٌ به ـ وهو الذي يقال له في عُرف الفقهاء الحقُّ ـ وهو مُندرجٌ تحت بيعِ المعدوم الذي تقدّم النهيُ عنه، فلا يصح بيعُه إلا بدليل يخُصُّه، وقد ورد تجويزُ الإجارةِ وهي في الحقيقة متعلّقةٌ بالحق، ولكنّ هذا التخصيصَ للعموم يُقصَر على محلّه، ويبقى النهيُ عما عداه، كما هو شأنُ العامِّ والخاصِّ على تقدير دخولِ هذا الخاصِّ تحت النَّهْيِ عن بيع المعدومِ، وهو غيرُ مُسلَّم، فإن الإجارةَ بابٌ من أبواب المعاملاتِ كالبيع، فالعجبُ ممن جعل ما وردَ في تجويز الإجارةِ مخصِّصاً لبيع المعدوم ثم أَلْحَقَ بيعُ سائرِ الحقوقِ بها، وجعل ذلك أصلاً يُقاس عليه، وهذا خَبْطٌ، وجوابُه ما قدّمناه، وحاصلُه أنا نمنع دخولَ الإجارة تحت النهي عن بيع المعدومِ حتى يقال إنها مخصِّصةٌ بدليلها منه، ثم نمنع ثانياً جوازَ إلحاقِ بيعِ الحقوقِ بهذا الفردِ المخصوصِ ـ على تسليم الدخولِ والتخصيصِ ـ فإنّ هذا إهمالٌ لدلالة العمومِ بمجرد الخيارِ المختلِّ.

قوله: «**أو حَمْلٍ أو لَبَن لم يَنْفَصِلا**».

أقول: المنعُ من هذا قد دخل تحت أدلةِ النَّهْي عن بيع الغَرَرِ، وهذا منه؛ لأنه لا يُحاط بكُنْههما قبل خروجِهما، وقد دخلا أيضاً تحت بيعِ المعدومِ لأنهما معدومان، وقد دخل أيضاً المنعُ من بيع الحمل تحت الأحاديثِ المصرِّحة بالنهيِ عن بَيْع الملاقيح والمضامينِ، ودخلا جميعاً تحت حديثِ أبي سعيد عند أحمدَ وابنِ ماجه والبزّارِ والدارَقُطنيّ، قال: «نَهى النَّبيُّ ﷺ عن شِرَاء ما في بُطونِ الأنعام حتى تَضَعَ، وعن بَيْعِ ما في ضُرُوعِها إلا بِكَيْلٍ»، ودخل اللَّبنُ تحت حديثِ ابن عباس عند الطَّبرانيِّ، والدارقطنيِّ، والبيهقيِّ قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ أنْ يُباعَ صُوفٌ على ظَهْرٍ أو لَبَنٌ في ضَرْعٍ»، ولو لم يرِدْ في المنع من بيع هذين وأمثالِهما إلا الأحاديثُ الصحيحةُ في النَّهي عن بيعِ الغَرَرِ، وفي النَّهْي عن بيع المعدومِ لكان في ذلك ما يُغني عن غيره، فليت شعري ما هو الحاملُ للجلال على التلاعُب بالأدلّة والتكلُّفِ لردّها بما هو سَرابٌ بِقِيعَةٍ، وهباءٌ في الهواء،

فإن كان ذلك لمحبّته للاعتراض على ما قد وقع تدوينُه في هذا الكتابِ، فهذا أمرٌ لا يعجزُ عنه أحدٌ، ولكن الرَّزيَّةَ كلَّ الرزيَّةِ أنه صدَّر نفسَه للتكلم على أدلّة الكتابِ والسنةِ المتعلّقةِ بهذه المسائلِ، ثم تجرّأ على ردِّها بما هو أوهنُ من بيت العنكبوت، وخبَط وخلَط وركِبَ الشَّطَطَ وجاء بأقبح الغلَط، فكان ذلك جنايةً على الشارع والشرع، اللّهمّ غفراً.

قوله: «أو ثمر قبل نفعِهِ أو بعده قبل صلاحِهِ».

أقول: الأدلةُ المصرِّحةُ بالنهي عن بيع الثّمارِ قبل صلاحِها ثابتةٌ في الصحيحين [البخاري (٣٩٤/٤)، مسلم (١٥٣٤/٤٩)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٣٦٧)، الترمذي (١٢٢٦)، النسائي (٤٥١٩)، ابن ماجه (٢٢١٤)]، ثبوتاً أوضحَ من شمس النهار، حتى وقع التأكيدُ لهذا النهي بزيادة لفظ: «**نَهَى البائعَ والمبْتَاعَ**»، ثم ورد بيانُ الصلاح عن الشارع في حديث أنسٍ في الصحيحين [البخاري (٢١٩٧، ٢١٩٨)، مسلم (١٥٥٥)]: أنّ النبيَّ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرةِ حَتَّى تُزْهِيَ** قالوا: وما تُزْهِيَ؟ قال: «**تَحْمَرّ**»، ثم أكّد ما ورد من النهي بما وقع في حديث أنسٍ هذا في الصحيحين [البخاري (٤٠٤/٤)، مسلم (١٥٥٥/١٥)]، من قوله ﷺ: «**إذا مَنَعَ اللّهُ الثَّمرةَ فَبِمَ تَستَحِلّ مَالَ أخِيكَ**»، فجاء بهذا الاستفهامِ المتضمِّنِ للتقريع والتوبيخ للبائع، وأنه يستحلّ مالَ أخيه - إذا باع قبل الصلاحِ، ومَنَعَ اللّهُ الثمرةَ - بغير ما يحِلّ به، وما قاله الدارَقُطنيُّ من أن هذه الزيادةَ مُدرَجَةٌ من قول أنسٍ مردودٌ بأنه قد ثبت من حديث جابرٍ عند مسلم [(١٥٥٤/١٤)]: «**إنْ بِعتَ مِنْ أخِيكَ ثَمَراً فأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فلا يَحِلّ لَكَ أنْ تَأْخُذَ منه شَيئاً بِمَ تأْخُذُ مالَ أخِيكَ بِغَيرِ حَقّ**»، وقد أوضحتُ هذا في شرح المنتقى، وكلُّ هذا ظاهرٌ في أن النهيَ للتحريم، وأمّا مشروعيةُ وضعِ الجوائح فبابٌ آخرُ؛ لأنّ وضعَ الجائحةِ عند وقوعِهَا لا ينافي ما دلَّت عليه هذه الأحاديثُ من تحريم المبايعةِ، وتحريمِ الدخولِ فيها قبل الصلاحِ.

وأمّا قولُه: «**قيل إلا بشرط القطع**»، فلا وجهَ له، لأن مثلَ هذا لا يرفع التحريمَ الثابت بالأدلّة، وأمّا قولُه: «ولا بعدهما بشرط البقاء» فلم يرِدْ ما يدلّ على أن هذا الشرطَ مانعٌ من البيع الذي أذِنَ فيه الشارعُ وجعله غايةً للنهي، ومجردُ الشَّرْطِ لا يوجب ذلك ولا يقتضيه، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٤٩/٥)، مسلم (١٥٤٣/٨٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٣٣)، الترمذي (١٢٤٤)، النسائي (٤٦٣٦)، ابن ماجه (٢٢١١)، أحمد (٩/٢، ٨٢، ١٥٠)]، عنه ﷺ: «**مَن ابْتَاعَ نَخْلاً بعد أنْ تُؤَبَّرَ فَثَمرتُها لِلَّذي بَاعَهَا إلاّ أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ**»، فإذا كان هذا الشرط غير مؤثّر في بيع النخل فكذا في بيع الثمر.

قوله: «ولا فيما يخرُج شيئاً فشيئاً».

أقول: لا وجهَ لإطلاق المنع بل يجوز بيعُ الخارج الأولِ بعد صلاحِهِ إلا أن يتعذّر ذلك بوجه من الوجوه أو يتداخَلَ الحاصلَ بحيث لا يتميّز ما قد صلَح منه مما لم يصلُح، فإن بيعَ ذلك لا يصِحّ لوجهين، الأولُ: أنه من بيع الغَرَر المَنْهيِّ عنه كما قدّمنا، والثاني: أنه لم يحصُلْ شرطُ صحةِ بيعِ الثمارِ وهو الصلاحُ لعدم تميُّزِ الصالحِ.

وأمّا قولُه: «ويصح استثناءُ هذه»، يعني ما تقدم من قوله: «وفي حقٍّ» إلى هنا، ووجهُ ذلك أن الاستثناءَ هو كبقيّتها في ملك بائعِها، وذلك يصحّ لعدم ورودِ ما يدلّ على منعه لأنها كانت للبائع قبل بيع ما هي متعلِّقةٌ به، وبقِيَتْ بالاستثناء على مِلكه، وإنما احتاجت إلى الاستثناء لئلا يُقالَ قد دخلت تَبَعاً للمبيع، ومما يدُلّ على صحة الاستثناءِ في الجملة ما في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن ابْتَاعَ نَخْلاً بعدَ أن تؤبّرَ فثمرتُها للبائع إلا أن يَشْتَرِطَ المُبتاعُ، وَمَنْ ابتَاعَ عَبْداً فَمَالُه لِلَّذِي بَاعَه إلا أن يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»، وأخرج نحوَه ابنُ ماجه [(٢٢١٣)]، وعبدُ الله بنُ أحمدَ في زوائد المسند، من حديث عُبادة بنِ الصامتِ، وفي إسناده انقطاعٌ.

وأمّا قولُه: «مدةَ معلومةَ والحقُّ مطلقاً»، فوجهُ التقييدِ بكون المدةِ معلومةً في غير الحقّ أن المدة المجهولة تتسبّب منها الخُصومةُ والاختلافُ، وأمّا جوازُ الاستثناءِ في الحقّ مطلقاً فلكون استثنائِهِ لا يؤدّي إلى ذلك بل يصير للبائع مطلقاً، وهذا الفرقُ بين الحقّ وغيرِهِ معقولٌ، ولكن الشأنَ في كون ما يؤدّي إلى الخصومة يكون سبباً للمنع، وأمّا مجردُ الشرطِ فسيأتي في الشروط المقارنةِ للعقد ما يصِحّ منها وما لا يصِحّ.

وأمّا قولُه: «ونفقة مستثنى اللبنِ على مشتريه»، فظاهرٌ لأنه المالكُ للعين، وهكذا: «ويمنع إتلافه» لأنه سيُتلف، بإتلاف ما هو له شيئاً مستحَقاً لغيره.

وأمّا قولُه: «ولا ضمانَ إن فعل»، فلا وجهَ له بل يجب عليه ضَمانُ مقدارِهِ إلى وقت انقضاء المدةِ المعلومةِ كما في مستثنى الثمر، وما ادَّعَوه من الفرق بين الأعيانِ والمنافعِ فهو مجردُ رأيٍ ليس عليه دليلٌ، فالذي أتلف الدابّةَ التي لبنُها مستحَقٌّ لغيره إلى مدة معلومةٍ قد جنى جنايةً توجب الضَّمانَ، كما لو أتلف الثمرَ المستثنى إلى مدة معلومةٍ.

وأمّا قولُه: «ولا في جزء غيرِ مُشاعٍ من حيٍّ»، فوجهُه أنه لا يوقف على مقداره فيكون ذلك من بيع الغرَرِ المنهيِّ عنه كما تقدم.

قوله: «ولا في مُشترَى أو موهوبٍ قبل قبضِه».

أقول: أمّا في الطعام فالأحاديثُ في ذلك كثيرةٌ في الصحيحين وغيرِهما، وقد قدّمنا بعضاً من ذلك، وأمّا في غيره فأخرج أحمدُ، والطبرانيُّ في الكبير عن حَكِيم بن حِزام قال: قلتُ: يا رسول الله إني أشتري بُيُوعاً فما يَحِلّ لي منها وما يَحْرُم عليّ؟ قال: «إذا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً فلا تَبِعْه حتّى تَقْبِضَهُ»، وفي إسناده العلاءُ بنُ خالدٍ الواسطيُّ وقد وثّقه ابنُ حِبّانَ، وأخرج أبو داودَ والدارَقُطنيُّ والحاكمُ وابنُ حبان وصححاه من حديث زيد بنِ ثابتٍ: «أنّ النبيَّ ﷺ نَهَى أنْ تُبَاعَ السِّلَعَ حَيْثُ تُبْتَاع حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَارُ إلى رِحَالهم»، فهذان الحديثانِ يكفيان في التعميم على أن قياسَ سائرِ المبيعاتِ على الطعام يكفي لعدم الفارق، وأمّا ذكرُ المصنّف للموهوب مع المشتري فلعلّه يخصّصه بما إذا كانت الهبةُ بمعنى البيعِ كما سيأتي في الهبات وإلا لزمه إلحاقُ مثلِ التمليك والنَّذْرِ والصدقة.

قوله: «أو بعده قبل الرؤية في المشترَك إلا جميعاً».

أقول: علّلوا ذلك بتفريق الصفقةِ بالبيع على من يريد الفسخَ بخيار الرؤية، وليس هذا مانعاً شرعياً، ولا ورد ما يدلّ على منع أحدِ الشركاءِ من البيع في مثل هذه الصورِ، فللمالك أن يتصرّفَ بملكه كيف يشاء، ولغيره من الشركاء أن يرُدَّ نصيبَه بخيار الرؤية، وسيأتي للمصنّف في الخيارات كلامٌ في الاختلاف بين المشتركين في الشرك إذا ردَّه بخيار الرؤية بعضُهم بدون بعض، والكلُّ مبنيٌّ على مجرد الرأي وليس عليه أثارةٌ من علم.

قوله: «ومستحِقّ الخُمُس والزكاة» إلخ.

أقول: هذا التضرُّبُ من المصنّف ـ رحمه الله ـ عجيبٌ، فإنه أولاً ذكر المشتري والموهوبَ ثم قيّده بذلك القيدِ الذي لا دليلَ عليه، ثم خصّص ها هنا مستحِقَّ الخمسِ والزكاةِ، ولا وجهَ لهذا التخصيصِ إلا مجردُ الاعتمادِ على الرأي البَحْتِ الذي لا تأثيرَ له، والذي يحسُن من مثله أن يقِفَ على ما يقتضيه الدليلُ من تخصيص ذلك بالمبيع قبل قبضِهِ، أو يعتمدَ على القياس لسائر أسبابِ الملكِ بالبيع، فيشترطَ القبضَ في جميعها، وإن كان هذا القياسُ غيرَ معمولٍ به ها هنا. ولكنه صار يعتمد على ما هو دون هذا، ثم تخصيصُ المُصَدِّقِ بأن التخليةَ تكفي إليه هو من ذلك الرَّأيِ الذي ذكرنا لك، وقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن المصنفَ ـ رحمه اللّهُ ـ في هذا الكتاب مقصودُهُ جمْعُ ما دوّنه المذاكرون من المسائل الفقهيّةِ على أيِّ صفةٍ كان ذلك، والعجبُ من مثل الجلالِ في شرحه لهذا الكتابِ، فإنه إذا رأى المصنفَ قد دلّ على كلامه الدليلُ زَحْلفهُ بالرأي وإن رآه قد جاء بكلام لا دليلَ عليه بل هو مجردُ رأيِ بَحْتٍ مشى في الغالب معه، وقد يعارضُه برأيِ مثلِ ذلك الرأي، وتأمّلْ هذه المسائلَ في هذا الفصل فقط حتى يتّضحَ لك ما ذكرناه وغالبُ عملِه في شرح هذا الكتابِ هكذا.

قوله: «ومتى انضمّ إلى جائز البيع» إلخ.

أقول: لا وجهَ لهذا الفسادِ إلا مجردُ الرجوعِ إلى رأيِ قائلٍ، واجتهادٍ عن طريق الحقّ مائلٍ والحقُّ أنه يصح بيعُ ما يصحُّ بيعُه لأنه تجارةٌ عن تراضٍ، فقد وُجد المصحّحُ وهو التراضي ولم يوجد مانعٌ شرعيٌّ، ووجودُ المانعِ في أحد العينين لا يستلزم وجودَه في الأخرى، والتعليلُ باستلزام الصحةِ فيما يصح والبطلانِ فيما يبطل لتفريق الصفقةِ تعليلٌ عليلٌ مبنيٌّ على رأيٍ كليل.

❊ ❊ ❊

[فصل]

وعَقدُ غيرِ ذي الوِلايةِ بَيْعاً وَشِرَاءً موقوفٌ ينعقد قِيلَ ولو فَاسداً أو قَصَدَ البائعُ عن نَفْسِه مع بقاءِ المُتَعَاقدَيْن والعَقْدِ بإجازة مَنْ هي له حَالَ العَقْد غالباً، أو إجازتِها بلفظٍ أو فِعْلٍ يُفيد التقريرَ وإن جهل حُكمَه لا تقدُّمَ العقد ويخيَّر لِغَبْنٍ فاحشٍ جَهِله قَبْلها، قيلَ: ولا

تَدخل الفَوائِدُ ولو مُتَّصِلةً ولا يتعلق حَقٌّ بفضولي (غالباً) وتَلْحَق آخرَ العَقْدَين وينفُذ في نصيب العاقد شريكاً (غالباً)].

قوله: فصل «وعقد غيرِ ذي الولاية» إلخ.

أقول: البائع لمال غيره بغير إذنِهِ لا يُسمَّى بيعُه بيعاً شرعياً، ولا هو البيعُ الذي أذِن الله به بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، بل هو واقعٌ على صورةٍ تدخُل تحت قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، فإذا وقعت الإجازةُ له كانت هي البيع على ما قد عرَّفناك أنه التّراضي، وطِيبةُ النّفس وأنه لا يعتبر غيرَ ذلك، وأمّا الاستدلالُ بِشِرَاء عُرْوَةَ البَارِقِيِّ فمِن وَضْعِ الدليلِ في غيرِ موضعِهِ، فإنه مأذونٌ بالشراء، وقد فعل وزاد خيراً، وأمّا ما نحن بصدده فلا إذنَ مِنَ المالك أصلاً، وغايةُ ما يدلّ عليه حديثُ عروةَ أنه يجوز للوكيل المأذونِ أن يطلُبَ ما فيه مصلحةٌ إذا كان يعرِف أن المالكَ يرضى بذلك، ومعلومٌ أن كلَّ عاقلٍ يرضى بمثل هذا العملِ الواقع من عروةَ ويطلُبه إن أمكن، لأنه أرجع الثمنَ وجاء معه بالمطلوب مع كونه مأذوناً له في الجملة، وبهذا يعرف أن عقدَ الفضوليِّ لا يصح من أصله لأن رضاه ليس هو الرِّضا المعتبرُ في قوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فكان فعلُه كالعدم، ووقوعِ البيع عند حصول الرّضا من المالك المدلولِ عليه بالإجازة، وقد قدّمنا لك أنه لا يعتبر شيءٌ من تلك الألفاظِ التي جعلوها شروطاً للبيع.

وأمّا قولُه: «**ولو فاسداً أو قصَد البائعُ عن نفسه**»، فمن التصلُّب في التفريع على ما هو باطلٌ من أصله مردودٌ من أوّله، وأمّا قولُه: «مع بقاء المتعاقدين والعقد»، فلا يخفاك أنه لا عقدَ ولا متعاقدين بل البيعُ لم يحصُل بشيء مما وقع بغير إذنِ المالك لعدم وجودِ الرّضا المعتبرِ في تلك الحالة وعند وجوده بالإجارة هو البيعُ الشرعيُّ.

وأمّا قولُه: «**بإجازة مَن هي له حالَ العقد**»، فقد عرَّفناك أن هذه الإجازةَ هي العقدُ الشرعيُّ الذي جاءَ به القرآنُ، ولا حكمَ لشيء مما تقدمها لوقوعه على غير ما اعتبره الشرعُ، وهذا الكلامُ الذي قرّرناه وإن كانت أذهانُ المقلّدين تَنْبُو عنه فهو الحقُّ الذي لا شكّ فيه ولا شُبْهَة، فإذا وقع من البائع لفظٌ أو فعلٌ يُشْعِر بالرّضا فقد وقع منه البيعُ الشرعيُّ، فإن وقع الرّضا بذلك من المشتري فقد وقع منه الشراءُ، وأمّا قولُه: «وإن جهل حكمه» فلا وجه له بل لا بدّ أن يعلَمَ أن قولَه هذا أو فعله هو الذي يَخْرُجُ به المبيعُ عن ملكه بذلك الثمنِ الذي وقع التراضي عليه، وإلا كان من أكل أموالِ الناسِ بالباطل وهكذا.

قوله: «**لا تقدُّم العقدِ**»، فإنه لا وجعَ له بل مجردُ وقوعِ المُشعر بالرّضا منه هو البيعُ الشرعيُّ والعقدُ المتقدِّمُ وجودُه كعدمه سواءٌ علِمه أو جهِله، وأمّا قولَه: «ويخير لِغَبْن فاحش جهله قبلها»، فقد عرّفناك أن البيع الشرعي هو الإجازة، فلا بدّ أن يعلم بمقدار الثمن عندها حتى تكون تجارة عن تراضٍ، وأمّا ما ذكره من عدم دخول الفوائد للمالك ولم يقع منه البيع ولا حكم لعقد الفضولي، ولا يؤثر في خروج الفوائد ولا في دخولها، وقد حكم النبيّ ﷺ كما في الصحيحين

وغيرهما من حديث ابن عمر: «أنَّ مَنْ ابْتَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلا أن يَشْتَرط المُبتاع، ومن ابتاع عَبْداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

وأمّا قوله: «ولا يتعلق حق بفضولي»، فصحيح لأنه لا حكم لما وقع منه فلا يتعلّق به شيء ولا تترتّب على فعله فائدة على ما قرّرناه.

وأمّا قوله: «وتلحق آخر العقدين»،فهي كما عرفناك وعرفت لا تلحق أولهما ولا آخرهما.

وأمّا قوله: «وينفذ في نصيب العاقد شريكاً»، فصحيح لأنه قد حصل منه المناط الشرعي، وهو الرضا ولم يحصل من شريكه فمتى حصل من شريكه كان هو البيع لا ما وقع من بيع الشريك عنه.

❋❋❋

[فصل

والتَّخْلِيَةُ للتَّسْلِيم قَبْضٌ في عَقْد صحيح غَيْرِ موقُوف، ومَبيع غَيْرِ مَعِيب ولا ناقِصٍ ولا أَمَانةِ مقبوضِ الثَّمنِ أو في حُكمه بلا مانعٍ مِنْ أَخذِهِ في الحال أو نَفْعِهِ، ويُقدّم تَسْليمُ الثَّمن إن حَضَرَ المبيعُ، ويصحّ التَّوكُّلُ بالقبض ولو لِلْبَائع، ولا يقبِضُ بالتَّخْلية والمُؤَنُ قبل القَبْضِ عليه كالنَّفقة، والفصل، والكَيْلِ لا القَطْفِ والصَّب، ولا يجب التَّسْليمُ إلى مَوْضِعِ العقد (غالباً) أو مَنزِلِ المشتري إلا لِعُرف، ولا يُسلّم الشريكُ إلا بحضور شريكِهِ أو إذنِهِ أو الحاكمُ وإلا ضَمِنَ إن أَذِنَ، والقرارُ على الآخرِ إنْ جَنَى أو عَلِمَ، ولا يَنفُذ في المبيع قبل القبضِ إلا الوقفُ والعِتقُ ولو بِمَالٍ، ثم إن تعذَّر الثمنُ فللبائع فَسْخُ ما لم يَنفُذ واستِسْعَاؤه في النافذ بالأقل من القيمة أو الثمنِ ويَرْجِع على المُعْتِق، ومن أعتق ما اشتراه مِنْ مُشترٍ ولم يَقْبِضْ صَحّ إنْ أَعتقه بعد القبضِ بإذن الأولينِ، أو الثاني موفَّراً للثمن، وإلاّ فلا، وما اشتُرِيَ بتقدير وقع قَبْل اللَّفظ أُعِيد لبيعه حتماً إلا المذروعَ ويُستحق القبضُ بإذن البائع مُطلقاً، أو توفير الثمن في الصحيح، فلا يَمنع منه إلا ذو حقٍّ كالمستأجر لا الغاصبِ والسارق].

قوله: «والتخلية للتسليم» إلخ.

أقول: هذه التَّخليةُ بين المشتري وبين ما باعه، البائعُ منه هي غايةُ ما يجب على البائع لعدم ورودِ دليلٍ يدلّ على أنه يجب عليه زيادةٌ على ذلك، فإذا أتلف المبيعُ بعد ذلك تلِفَ من مال المشتري لأنّ البائعَ قد أخرجه عن ملكه، وفعلَ ما يجب عليه من تَخْليته للمشتري، وعلى المشتري إذا أراد أن يبيعَه أن ينقُلَه، للأدلة التي ذكرناها عند قوله: «ولا يتصرف فيه قبل قبضه»، فالحاصلُ أن التخليةَ قبضٌ باعتبار سقوطِ الضمان على البائع، ولا يكون قبضاً يجوز للمشتري التصرفُ في المبيع بعدها إلا مع النقل، وأمّا اشتراطُ أن يكون العقدُ صحيحاً فكلامٌ لا يترتّب عليه

فائدةٌ عند من لم يعتبِرْ ما يعتبرونه من الألفاظ ونحوِها، لأن المرادَ التراضي المدلولُ عليه بأي دِلالة، فإذا قد حصل كان البيع صحيحاً وترتّب عليه أحكامه، وإن لم يحصُل فلا بيعَ، وما ذكره من اشتراط أن يكون غيرَ موقوفٍ لا وجهَ له لأن الإجازةَ قد حصلت من مالكه، فهي البيعُ لما قدّمنا، وإن لم تحصل فلا بيعَ ولا حكمَ للتخلية أصلاً ولا يترتّب عليها حكمٌ قطُّ.

وأمّا قولُه: **«في مبيع غيرَ مَعِيبٍ ولا ناقص»**، فإن لم يعلمْ بذلك المشتري فهو من بيع الغَرَرِ وهو باطلٌ، والرِّضا المتقدمُ لا حكمَ له لأنه رَضِيَ بما لم يعلم بعَيْبه ولا نَقْصِه، فلم يصح البيعُ من الأصل فضلاً عن أن تصِحَّ التخليةُ، وأمّا قوله: «ولا أمانةٍ»، فلا وجهَ له لأن البائعَ إذا باع من المشتري عيناً هي أمانةٌ عند المشتري انتقلت بالبيع إلى ملك المشتري، وكونُها في يده يغني عن المقابَضة، وإنما هذه من المصنف وأمثالِهِ دَنْدنةٌ حول قواعدَ فرْعيّةٍ هي على شفا جُرفٍ هارٍ لم ترتبط بدليل شرعيٍّ ولا عقليٍّ، وهكذا قولُه: «مقبوض الثمن أو في حكمه»، فإنه لا وجهَ له لأن مجردَ التراضي على المعاوضة هو المصحِّحُ الشرعيُّ، فإذا قد وقع برِيءَ البائعُ من عُهدة الضمانِ بالتَّخلية بين المشتري وبين العينِ، وإن أمهله بالثمن زماناً طويلاً.

وأمّا قولُه: **«بلا مانع من أخذه في الحال»** فصحيحٌ، لأن وجودَ المانِع من القبض يقتضي عدمَ ثبوتِ حُكمِهِ، فلا يتبرّأ البائعُ من عُهدة الضمانِ بذلك.

قوله: «ويقدم تسليم الثمن إن حضر المبيع».

أقول: إذا تشاجرا في التقديم فلا شكّ أن المبيعَ في ملك البائعِ فلا يجب عليه تسليمُه إلا بعد قبض عِوَضِه وهو الثمنُ، والمشتري مالكُ الثمن فلا يجب عليه تسليمُه إلا بتسليم المعوض وهو المبيعُ، وليس أحدُهما بأولى من الآخر في تقديم تسليم ما يملِكُه قبل أن يسلِّمَ الآخرُ ما يملِكه، فلم يبقَ وجهٌ للترجيح، . وحينئذ ينبغي أن يكون الحكمُ بينهما بأن يكون التسليمُ من كل واحد منهما عند التسليم من الآخر وتكون المقابضةُ يداً بِيَدٍ في المنقولات وتكون في غير المنقولات بأن يُقِرَّ البائعُ عند الشهودِ أن تلك الأرضَ أو الدورَ قد باعها من المشتري بالثمن المقبوضِ عند ذلك الإقرارِ.

وأمّا قولُه: **«ويصح التوكيل بالقبض»** فصحيحٌ، لأنه لم يمنع من ذلك مانعٌ شرعيٌّ ولا عقليٌّ، فهذه الصورةُ مندرجةٌ تحت أدلةِ الوكالة.

وكذلك قولُه: **«ولو للبائع»**، ويكون التغايرُ باعتبار جهتي البيعِ والشراءِ اعتبارياً وقد تقدم ما يشهد لهذا من تولّيه ﷺ لِطَرَفَيْ عَقْد النّكاحِ، وقد قدّمنا هناك أيضاً عند قولِهِ: «ولا يتولّى الطرفين واحد» ما يقوِّي هذا، وأمّا قولُه: «ولا يقبِض بالتخلية» فتخصيصٌ بغير مخصِّصٍ منقولٍ ولا معقول.

وأمّا قوله: **«والمؤنُ قبل القبض عليه»** فلا وجهَ له لأنه إذا قد حصل المناطُ في البيع وهو التراضي فقد صار المبيعُ ملكاً للمشتري، ولكن البائعَ لا يخرُج عن عُهدة الضمانِ إلا بالتسليم إلى المشتري أو التخليةِ الصحيحة. وأمّا أنه يلزَمه أن يُنفق عليه أو يقومَ بسائر مُؤَنِه فلا إلاّ أن يكون

التراخي في التسليم من جهته مع طلب المشتري لذلك، فإنه كالجاني على نفسه بذلك، وأمّا ما ذِكرُه من مُؤنة الفصلِ والكيلِ والفرقِ بينهما وبين القطفِ والصَّبّ فهذا شيءٌ لم يُبْنَ على شرع بل على عُرف فقط، والأعرافُ مختلفةٌ فيُتّبعُ في كل جهة عُرفُها في هذا وأمثاله، لأن العُرفَ الجاريَ المستمرَّ الذي يعلم به البائعُ والمشتري هو في حكم التراضي عليه. وإن لم ينطِقا به ولا ذَكَراه، ولهذا قال: «ولا يجب التسليمُ إلى موضع العقدِ أو منزلِ المشتري إلا لِعُرف».

وأمّا قولُه: «ولا يسلِّم الشريكُ إلا بإذن شريكِه» إلخ، فصحيحٌ إذا كان لا يمكنه تمييزُ نصيبِه عن نصيبِ الشريك، فإنه حينئذ يصير بالتسليم لنصيبه مسلِّماً لنصيب شريكه، وذلك جنايةٌ على الشريك، فلا بدّ من حضوره أو إذنِه أو إذنِ الحاكم، وإلا ضمِنَ نصيبَ الشريك إذا أُتلف بهذا التسليم لأن ذلك منه جنايةٌ على مال الشريكِ ولا يكون ذلك إلا مع العلم بأن في ذلك المبيع نصيباً لَغيره إلا إذا كان جاهلاً لذلك فإنه لا يكون بالتسليم جانياً، وأمّا لو جَهِل ثبوتَ الضمانِ عليه بالتسليم مع علمِه بأن فيه نصيباً للغير فلا تأثيرَ لهذا الجهلِ في سقوط الضمان.

قوله: «ولا ينفُذ في المبيع قبل القبض إلا الوقفُ والعِتْقُ».

أقول: الأدلةُ التي ذكرناها عند قولِهِ ولا يتصرف فيه قبل قبضِهِ ليس فيها إلا المنعُ من البيع وليس في شيء منها المنعُ من غيره من سائر التصرّفات، فالوقفُ والعِتْقُ وغيرُهما باقيات على أصل الإباحةِ وإلحاقُهما بالقياس على البيعِ قياسٌ مع الفارق لِما في البيوعات للأشياء الرِّبَوية من مظنّة الرّبا، ولهذا كان أكثرُ النصوصِ الدالّةِ على المنع من البيع قبلَ القبضِ واردةً في الطعام كما تقدم.

وأمّا قولُه: «فإن تعذّر الثمنُ فللبائع فسخُ ما لم ينفُذْ»، فلا وجهَ له لأن البائعَ أحقُّ بمبيعه إذا أفلس المشتري عن الثمن، ولو كان قد قبضه المشتري، فكيف لا يكون أحقَّ به وهو باقٍ لديه لم يقبِضه المشتري وقد دلّت السنةُ الصحيحة بأن مَنْ وجد سِلعتَه عند مُفلسٍ فهو أحقُّ بها، ولا حكمَ للعِتق والوقفِ الواقعيَن من المشتري لأنه لم يتِمَّ له المِلْكُ، ولا فرقَ بين النافذِ وما لم ينفُذْ ولا يجب على العبد شيءٌ بل هو باقٍ في ملك بائعِهِ، وكلُّ هذه التفاريع وما بعدها مُنهارةٌ لم ترتبِطْ بدليل نقل ولا عقل.

قوله: «وما اشتُرِيَ بتقدير وقع قبل اللفظِ أعيد لبيعه حتماً».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٢٢٨)]، والدارقُطنيُ، والبيهقيُّ عن جابر قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن بَيْع الطَّعام حتى يَجْريَ فيه الصَّاعان: صاعُ البائِع وصاعُ المشتَري»، وأُعِلَّ هذا الحديثُ بأن في إسناده محمّدَ بنَ عبدالرحمٰنِ بنِ أبي ليلى الفقيهِ أحدِ الأعلام، وهوضعيفُ الحفظِ، ولكنه قد رُوي من طرق غيرِ هذه منها عند البزّارِ عن أبي هريرةَ إسنادٍ حسنٍ وعن أنس، وابنِ عباسٍ عند ابنِ عديٍّ بإسنادين ضعيفين جداً كما قال ابنُ حجر، ومعنى الحديثِ أن من أراد بيعَ الطعام الذي يملكه فلا بدّ أن يكيلَه عند البيع ويكيلَه المشتري عند الشراء، وأخرج أحمدُ [(٦٢/١، ٧٥)]، وعبدُالرزّاق، والشافعيّ، وابنُ أبي شيبةَ، والبيهقيُّ عن عثمانَ قال: «كُنْتُ أَبْتَاعُ

التَّمرَ مِنْ بَطْنٍ من اليهود يُقالُ لهم بَنُو قَيْنُقَاع وأَبِيعه بِرِبْحٍ فَبَلَغَ ذلك النبيَّ ﷺ فقال: «يا عثمانُ إذا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ، وإذا بِعْتَ فَكِلْ»، قال في مجمع الزوائد: إسنادُه حسَنٌ، انتهى. وقد أخرج البخاريُّ [(٤/٣٤٣ ـ ٣٤٤)]، منه كلامَ النبيِّ ﷺ بغير إسنادٍ، ومعنى الحديثِ هذا من اشترى طعاماً بكيل ثم أراد أن يبيعَه فلا يكفيه الكيلُ الواقعُ عند شرائه، بل لا بدّ أن يكيلَه عند بيعِهِ منه إلى مشترٍ يشتريه منه، وسببُ هذا الأمرِ منه ﷺ المخافةُ من الوقوع في مظنّة الربا إذا وقع البيعُ بعد البيع، وكان مثلاً من بيع الطعام بالطعام لتجويز النقصِ بأي سبب، وأيضاً مجردُ تجويزِ النقصِ من غير نظرٍ إلى مظِنّة الربا يكفي لأنه يصير جزءاً من بيع الغَرَر، ولهذا وجب على نفس المتبايعين أن يكيلَه كلُّ واحدٍ منهما، وإن لم يَبِعْه إلى آخَرَ كما في الحديث الأوّلِ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أن من اشترى شيئاً مكايلةً وقبضه ثم باعه إلى غيره لم يُجزْ تسليمُه بالكيل الأولِ حتى يكيلَه على من اشتراه ثانياً.

وأمّا قوله: «إلا المزروع»، فإن كانت العلةُ هي تجويزُ النقصِ فذلك كائنٌ في المزروع كما هو كائنٌ في المكيل، وإن كان التجويزُ في المكيل أكثرَ، وإن كانت العلةُ مظِنّة الربا فلا وجودَ لها في المزروع، والقياسُ الوقوفُ على محل النصِّ وهو المَكيلُ لعدم وجودِ ما يقتضي الإلحاقَ بالقياس إلحاقاً صحيحاً.

قوله: «ويُستحق القبضُ بإذن البائع. . .» إلخ.

أقول: يُستحق القبضُ بوقوع المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي، لأنه بذلك قد خرج عن مِلك بائعِه ودخل في ملك مُشْتريه، ولكنْ للبائع حبسُه عنده حتى يستوفيَ ثمنَه، ولا وجهَ للتفرقة بين صحيحٍ وفاسدٍ فإن المعتبرَ المناطُ المذكورُ.

وأمّا قولُه: «ولا يَمنع منه إلا ذو حق»، فقد عرّفناك فيما تقدم أن الإجارةَ تبطُل بالبيع.

وأمّا قولُه: «لا الغاصبِ والسارقِ»، فيَدُهُما يدُ عُدْوانٍ وعليهما ردُّه إلى يد مَنْ قد استقرّ المِلكُ له.

❋ ❋ ❋

باب الشروطِ المقارنةِ للعقد

[فصل]

يُفسد صريحُها لا الحَالِيُّ ومِنْ عَقْدها ما اقتضَى جَهَالةً في البيع كَخِيارِ مَجْهولِ المدّة أو صاحبِهِ أو في البيع كَعَلَيّ إرجاحُه أو كونِ البقرة لَبِيناً ونحوِه، أو في الثمن كَعَلَيّ إرجاحُه ومنه على حَطّ قيمةٍ كذا من الصُّبرة لا كذا من الثمن وعلى أن ما عليك من خَراج الأرض كذا شرطاً لا صفةً فخالف ومنه شرطُ الإنفاق من الغَلّة ولو لمعلومين، أو رفع موجبه (غالباً)

كَعَلَي أنْ لا تَنْتَفِع، ومنه بقاءُ المبيعِ ولو رهناً لا ردُّه، وبقاءُ الشجرة المبيعةِ في قرارها مدّتَها، وعلى أن يَفسخ إن شفَعَ أو عَلّقه بمستقبل كَعَلَيَّ أنْ تُغِل أو تحلِب كذا لا عليَّ تأدية الثمنِ ليوم كذا، وإلا فلا بيعَ أو لا تعلُّقَ له به كشرطين أو بَيْعين في بيع ونحوِهما مما نُهِيَ عنه (غالباً)].

قوله: «باب الشروط المقارنة للعقد. فصل: يفسده صريحُها لا الحالي».

أقول: كونُ الشرط مفسداً للبيع للواقِع عن تراضٍ لا بدّ فيه من دليل يدلّ عليه، ولم يثبُت في ذلك إلا حديثُ عبدِالله بن عَمْرٍو عند أحمدَ [(١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥)]، وأبي داودَ [(٣٥٠٤)]، والنَّسائيّ [(٤٦١١)]، والترمذيّ [(١٢٣٤)]، أن النبيَّ ﷺ قال: **«لا يَحِلّ سَلَفٌ وبَيْع ولا شرطان في بَيْع»** الحديث، قال الترمذيُّ: حسنٌ صحيحٌ، وصحّحه ابنُ خُزَيمة والحاكمُ، ومعنى هذا الحديث هو أن يقول البائعُ: بعتُ هذا منك بكذا إن كان نقداً وبكذا إن كان نسيئةً، ووجهُ كونِ هذا الشرطِ لا يحِلّ ما يستلزمه من عدم استقرار البيعِ والتردّد بين الطرفين.

ومن هذا القَبيل حديثُ النهي عن الثُّنَيَّا إلا أن تُعْلَم أخرجه النسائيُّ [(٣٨٧٩، ٣٨٨٠)]، والترمذي [(١٢٩٠، ١٣١٣)] وصححه، وأصلُه في صحيح مسلم [(١٥٣٦/٨٥)]، بلفظ: نُهي عن الثُّنيَّا ومعناه أن يقول: بعتُ منك كذا وأستثني بعضَه، فإن كانَ ذلك البعضُ معلوماً كان البيع صحيحاً، وإن لم يكن معلوماً لم يصحَّ البيعُ للنهي عنه، وهذا وإن لم يكن بلفظ الشرطِ فوقوعُ الثُّنيا التي لم تُعلَم يفيد عدمَ الاستقرار للبيع والتردّد فيما هو داخلٌ في المبيع وخارجٌ عنه، وذلك نوعٌ من أنواع الغَرَر المنهيِّ عنه، ومما يستلزم الجَهالة، وإذا عرفتَ أنه لم يُرْوَ إلا هذان الحديثانِ فينبغي الحكمُ لما دلّ عليه بعدم الصّحة، ويُلحق بهما ما له تأثيرٌ في الغرر والجهالة، وما عدا هذا فلا تأثيرَ له هذا على فرض أنه لم يرد في الشروط الخارجةِ عما ذكرناه دليلٌ، فكيف وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٣١٤/٥)، مسلم (٧١٥/١٠٩)]، وغيرِهما [النسائي (٤٦٣٧)، أحمد (٢٩٩/٣)، أبو داود (٣٥٠٥)، الترمذي (١٢٥٣)]، من حديث جابرٍ: أنه كان يَسِيرُ على جَمَلٍ قد أَعْيَا فَأَرَادَ أنْ يُسيِّبَه، قال: ولَحِقَني النبيُّ ﷺ فدَعَا لِي وضَرَبَهُ فسَارَ سَيْراً لَمْ يَسِرْ مِثْلَه، فقال: **«بِعْنيه»**، فقلت: لا، ثم قال: **«بِعْنيه»** فبعتُه واسْتَثْنَيْتُ حُمْلانَهَ إلى أَهْلِي، وفي لفظ لأحمدَ والبخاريّ: **«شَرَطْتُ ظَهرَهُ إلى المَدِينَةِ»**، فهذا الحديثُ يدلّ على أن الشروطَ الواقعةَ من جهة البائع صحيحةٌ إذا لم تستلزِم الغَررَ والجهالةَ، ومن ذلك حديثُ بَريرَةَ المشهورُ كما في الصحيحين [البخاري (٣٧٦/٤)، مسلم (١٥٠٤/٨)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٩٢٩، ٣٩٣٠)، الترمذي (٢١٢٤، ٢١٢٥)، النسائي (١٦٤/٦)، أحمد (٣٣/٦، ١٧٠ و١٨٠، ٢٧١، ٢٧٢)]، من حديث عائشةَ: أنّها أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرةَ لِلْعِتْقِ فاشْتَرَطُوا وَلاءَها، فذكَرت عائشةُ ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **«اشْتَرِيهَا وأَعْتِقِيهَا فإِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وإِنِ اشْتَرَطُوا مئةَ شَرْطٍ»**، وفي صحيح مسلم من حديث ابنِ عمرَ، وأبي هريرةَ نحوُ حديث عائشةَ، ففي هذا الحديثِ دليلٌ على عدم تأثيرِ الشّروطِ المخالفةِ لما يوجبه العقدُ ويقتضيه، وأنها باطلةٌ في أنفسها لا تصحّ بوجه، ومما ورد في الشروط الجائزةِ حديثُ ابنِ عُمرَ في الصحيحين [البخاري

(٣٣٧/٤))، مسلم (١٥٣٣)]، وغيرهما [أبو داود (٣٥٠٠)، النسائي (٤٤٨٤)، أحمد (٥٠٣٦، ٥٤٠٥، ٥٢٧١، ٥٥١٥، ٥٥٦١، ٥٨٥٤)]، قال: ذُكِرَ رجُلٌ لِرَسول الله ﷺ أنّه يُخْدَع في البيوع فقال: **«مَنْ بايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ»**، فإن هذا وإن لم يكن بلفظ الشرطِ ففيه معنى الشرط، فيصحّ هذا الشرطُ، ولا يبطُل به البيعُ، فعرفتَ بمجموع ما ذكرناه أن الشروطَ الواقعةَ في العقد لا تقتضي الفسادَ، بل هي إما باطلةٌ في نفسها لكون ذكرِها كعدمها أو صحيحةٌ معمولٌ بها هي والعقدُ إلا ما كان منها مقتضياً للوقوع في الغَرَر الذي يحصُل عند الترددِ وعدمِ العلم بالحقيقة، فإن ذلك لا يتحقّق معه التراضي الذي هو المناطُ في المعاملات الشرعيّة، وليس عدمُ الصحة لمجرد الشرطِ بل لاقتضائه الوقوعَ في بيع الغَرر المنهيِّ عنه حسبما قدّمنا.

وبهذا تعرِف أن لا فرقَ في الشروط بين صريحِها ومستقبلِها وحالِيِّها وعقدِها، فإن كل ما سلِم منها من الجهالة المُوقِعة في بيع الغَرَر فهو غيرُ مؤثّرٍ في المناط الذي هو التراضي، ولا منع من أن يحصُل التراضي على انتقال المِلك من ملك البائِع إلى ملك المشتري بعد شهرٍ أو سنةٍ أو أكثرَ إذا كان مما لا يجوز فيه المصيرُ إلى صفة غيرِ الصفةِ التي كان عليها عند التراضي، كالأراضي ونحوِها من الأعيان التي لا تتغيّر بمُضيّ مدةٍ من الزمان عليها، فإن هذا تجارةٌ عن تراضٍ أباحها الشرعُ، ولم يرِد ما يدلّ على المنع منها لا من شرع ولا عقل، وهذا التحقيقُ يُبصِّرك في جمع ما ذكره المصنفُ ـ رحمه الله ـ من الصور والأمثلة، فما كان منها مستلزماً للجهالة في المبيع الموجبةِ لبيع الغرَرِ فهو ممنوعٌ، وما لم يكن كذلك فلا اعتبارَ به، بل هو إما باطلٌ في نفسه غيرُ مؤثرٍ في البيع، كالشروط المستلزِمةِ لرفع موجبِ العقد المخالفةِ لما يقتضيه، كما يفيد ذلك حديثُ بَريرة أو هو صحيحٌ في نفسه مع صحة العقد، وهو ما يرجِع منها إلى حديث جابرٍ وحديثِ ابنِ عُمرَ في شرط عدمِ الخِداع، فلا نطوّل الكلامَ على هذه الصور التي ذكرها المصنفُ فإن في هذا البحثِ ما يُغني عن ذلك.

قوله: «كشرطين في بيع أو بيعتين في بيع».

أقول: أمّا الشرطان في بيع فقد قدّمنا ما ورد في النهي عنه، وأمّا البيعتان في بيع فلحديث أبي هريرةَ عند أحمدَ [(٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣)]، وأبي داودَ [(٣٤٦١)]، والنَّسائيِّ [(٤٦٣٢)]، والترمذي [(١٢٣١)]وصححه، قال: «قال رسول الله ﷺ: **مَنْ باعَ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أو الرِّبا**»، وفي لفظ: «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ».

وأخرج أحمدُ [(٣٩٨/١)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ كما قال في مجمع الزوائد في حديث ابن مسعودٍ قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ عن صَفْقَتَيْنِ في صَفْقَةٍ»، قال سِماكٌ الراوي للحديث: «هو الرجل يَبِيعُ البَيْعَ فيقولُ: هُوَ بِنَسأ بِكَذَا أو بِنَقْدٍ بِكَذَا»، وقد وافق سماكاً على هذا التفسيرِ أحمدُ [(٨٤/٤)]، والشافعيُّ، فيكون معنى البيعتين في بيعة والصفقتين في صفة هو معنى الشرطين في بيع كما قدَّمنا، وقد رُوي عن الشافعيِّ تفسيرٌ آخرُ فقال: «هو أنْ تقولَ: بِعتُك ذا العبدَ بألف على أنْ تبيعني دارَك بكذا»، ووجهُ الفساد هو ما قدّمنا في شرطين في بيع مِن استلزام ذلك للجَهالة الموجِبةِ للغرَر.

❋❋❋

[فصل

ويَصِحّ منها ما لا يَقْتَضِي الجهالة مِنْ وَصْفٍ للبيع كخِيارٍ مَعْلوم أوْ للمَبيع كَعَلَى أنها لَبُونٌ أو تُغِلّ كذا صِفَةً في الماضي، ويُعرف بأول المستقبلِ مع انتفاء الضارّ وحصولِ ما تحتاج إليه أو للثمن كتأجيله أو يصح إفرادُه بالعقد كإيصال المنزِل، ومنه بقاءُ الشجرة مدةً معلومةً وما سوى ذلك فلَغْوٌ، ونُدب الوفاء، ويرجعُ بما حطّ لأَجله مَنْ لم يُوفَ له به].

قوله: فصل «ويصح منها ما لا يقتضي الجهالةَ».

أقول: هذا صحيحٌ لما قدّمنا وما ذكره من الأمثلة صحيحٌ أيضاً، وكذلك قولُه: وما سوى ذلك فلغوٌ، ووجهُ كونه لغواً هو ما قدّمناه في أوّل الباب هذا. **وأمّا قولُه**: «**وندب الوفاء**»، فالظاهرُ من دليل مطلَقِ الشروطِ حيث قال ﷺ: «**المُؤمنون عِنْدَ شُروطِهِمْ**» [أبو داود (٣٥٩٤)، أحمد (٣٦٦/٢)]، أنه يجب الوفاءُ بها جميعها إلا ما استثناه الحديثُ من قوله: «**إلا شَرْطاً أَحَلّ حَراماً أو حَرَّمَ حلالاً**»، وأمّا كونهُ يرجع بما حطّ لأجله من لم يوفَ له فظاهرٌ لأن ذلك الحطَّ مقيدٌ بحصول الشرطِ.



باب الرِّبَوِيّات

[فصل

إذا اختلف المالان فَفِي الجِنس والتقديرِ بالكيل والوزنِ يجوز التَّفاضلُ والنَّساءُ، وفي أحدهما أو لا تقديرَ لهما التفاضلُ فقط إلا الموزونَ بالنقد فكلاهما، ونحوُ سفرجلٍ برُمّان سَلَماً فإن اتّفقا فيها اشتُرط: المِلْكُ والحُلُولُ وتيقُّنُ التَّساوي حال العَقْد والتَّقابضُ في المجلس وإن طال أو انتقل البيّعانِ أو أُغميَ عليها أو أخذَ رهناً أَوْ إحالةً أو كفالةً ما لم يَفترقا إلا المتدرَّكَ، وما في الذمة كالضر والحبوبُ أجناسٌ، وكذلك الثمارُ واللحومُ أجناسٌ، وفي كل جنس أجناسٌ، والألبانُ تتبع اللحوم، والثيابَ سبعةٌ، والمطبوعاتُ ستةٌ، فإن اختلف التقديرُ اعتُبر بالأغلب في البلد، فإن صَحِب أحدَ المِثْلين غيرُه ذو قيمةٍ غلب المنفردُ ولا يلزم إن صَحِبهما، ولا حضورُ المصاحِب، ولا المصاحِبَين غالباً].

قوله: «إذا اختلف المالان في الجنس والتقدير بالكيل والوزن يجوز التفاضلُ والنَّساءُ».

أقول: قد أشار المصنفُ ها هنا إلى ثبوت الرِّبا في كل مالين اتّفقا جنساً وتقديراً، ثم خصّ

التقديرَ بالكيل والوزنِ، وهذا هو أحدُ الأقوال في تعيين العِلّةِ التي تقتضي الرّبا مع الاتفاق في الجنس، وقد قيل إنه قال بهذا العِترة جميعاً، وحُكي عن أبي حنيفةَ وأصحابِه، واستدلّوا على ذلك لذكر النبيِّ ﷺ للوزن كما في حديث أبي سعيدٍ عند مسلم [(١٥٨٤/٧٧)]، وغيرِه [أحمد (٥٣/٢، ٦١)]، بلفظ: **«لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولا الوَرِقَ بالوَرِقِ، إلاَّ وَزْناً بوَزْنٍ مِثْلاً بمِثْلٍ سَوَاءً بِسَواء»**، ومثلُ هذا عند مسلم [(١٥٨٨/٨٤)]، وغيرِه [أحمد (٢٦٢/٢)، النسائي (٤٥٦٩)]، من حديث أبي هريرةَ قال فيه: **«الذَّهبُ بالذَّهب وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بمِثْلٍ والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بمِثْلٍ»**، وهكذا في حديث فَضالةَ بنِ عُبيد عند مسلم [(١٨٩١/٩١)]، وغيرِه [أبو داود (٣٣٥٣)]، قال: **«لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهب إلاَّ وَزْناً بوَزْنٍ»**، وورد ذكرُ الكيل في الصحيحين [البخاري (٣٨٤/٤)، مسلم (١٥٤٢)]، وغيرِهما [ابن ماجه (٢٢٦٥)، أبو داود (٣٣٦١)، النسائي (٤٥٣٤)، أحمد (١٦/٢، ٦٣، ٦٤، ١٠٨)]، من حديثِ ابنِ عمرَ قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن المُزَابَنَةِ أنْ يَبِيعَ الرّجلُ ثمر حائِطِهِ إنْ كَانَ نَخْلاً بِتَمْرٍ كَيْلاً، وإنْ كانَ زَرْعاً أنْ يَبِيعَهُ بِزَبِيبٍ كَيْلاً، وإنْ كانَ زَرْعاً أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طعام»، وورد في حديثٍ آخرَ: **«لا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ»** [مسلم (١٥٩٥/٩٨)]. ولا يخفاك أن ذكرَه ﷺ للكيل والوزنِ في الأحاديث لبيان ما يتحصّل به التساوي في الأجناس المنصوصِ عليها، فكيف كان هذا الذكرُ سبباً لإلحاق سائرِ الأجناسِ المتفقةِ في الكيلِ والوزنِ بهذه الأجناسِ الثابتةِ في الأحاديث، وأيُّ تعديةٍ حصلت بمثل ذكرِ ذلك، وأيُّ مناطٍ استُفيد منها مع العلم أن الغرضَ بذكرها هو تحقيقُ التساوي كما قال: **«مِثْلاً بمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاء»**، وقال الشافعي ومن وافقه: إن العلَّةَ هي الاتفاقُ في الجنس والطعم، واستدلّوا على ذلك بما ثبت في صحيح مسلم [(١٥٣٠/٤٢)]، وغيرِه [(٤٥٤٧)] من حديث مَعْمر بنِ عبدِالله قال: «كُنْتُ أسمع النبيَّ ﷺ يقول: **«الطَّعامُ بالطَّعام مِثْلاً بمِثْلٍ»**، وكان طعامُنا يومئذٍ الشَّعيرَ»، وأقول: ذكرَ النبيُّ ﷺ الطعامَ فكان ماذا؟ وأيُّ دليلٍ دلّ على أنه أراد بهذا الذكرِ الإلحاقَ؟ وأيُّ فهم يسبِق إلى كو ذلك هو العلَّةَ المُعْدِيةَ حتى تُركَّب عليه القناطر، وتُبنى عليه القُصورُ، ويقال هذا دليلٌ على أن كلَّ ما به طُعمٌ كان بيعُه بما به طُعْمٌ متفاضلاً رباً، مع أن أولَ ما يدفع هذا الاستدلالَ ويفُتُّ في عَضُده الذهبُ والفضةُ اللذان هما أولُ منصوصٍ عليه في الأحاديث المصرِّحةِ لذكر الأجناسِ التي يحرُم فيها الرّبا، ومما يدفع القولين جميعاً أنه قد ثبت في الأحاديث أن النبيَّ ﷺ ذكر العدديَّ كما في حديث عثمانَ عند مسلم [(١٥٨٥/٧٨)] بلفظ: **«لا تَبِيعُوا الدِّينارَ بالدِّينارَيْنِ»**، وفي رواية من حديث أبي سعيد: **«ولاَ دِرْهَمَيْنِ بِدِرْهَم»**، ولم يعتبر العددَ أحدٌ من أهل هذين القولين، ولا من غيرهم، وقد وافقت المالكيةُ والشافعيَّ في الطعم، وزادت عليه الادّخارَ والاقتياتَ فوسّعوا الدائرةَ بما ليس بشيء.

والحاصلُ أنه لم يرِدْ دليلٌ تقوم به الحُجّةُ على إلحاق ما عدا الأجناسَ المنصوصَ عليها بها، ؤلكنه روى الدارقُطنيُّ، والبزّارُ عن الحسن عن عُبادةَ وأنس بنِ مالكٍ أن النبيَّ ﷺ قال: **«ما وُزِنَ مِثْلٌ بمِثْلٍ إذَا كَانَ نَوْعاً واحِداً، وَمَا كِيلَ فمِثْلُ ذلك، فَإذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فلاَ بَأْسَ بِهِ»**، وقد ذكره ابنُ حجرٍ في التلخيص ولم يتكلّم عليه وفي إسناده الرَّبيعُ بنُ صَبِيحٍ، قال أحمدُ: لا بأسَ به، وقال يحيى بنُ مَعِينٍ في رواية عنه: إنه ضعيفٌ، وفي أخرى: ليس به بأسٌ ربما دلّس، وقال ابنُ

سعدٍ والنَّسائيُّ: ضعيفٌ، وقال أبو زُرعةَ: شيخٌ صالحٌ، وقال أبو حاتم: رجلٌ صالحٌ، انتهى. ولا يلزم من وصفه بالصلاح أن يكون ثقةً في الحديث، وقال في التقريب: صَدوقٌ سيِّءُ الحفظ. ولا يخفاك أن الحُجّةَ لا تقوم بمثل هذا الحديثِ لا سيما في مثل هذا الأمرِ العظيم، فإنه حُكمٌ بالربا الذي هو من أعظم معاصي الله سبحانه على غير الأجناسِ التي نصّ عليها رسولُ الله ﷺ وذلك يستلزم الحُكمَ على فاعله بأنه مرتكبٌ لهذه المعصيةِ التي هي من الكبائر ومن قطعيات الشريعة، ومع هذا فإن هذا الإلحاقَ قد ذهب إليه الجمعُ الجمُّ والسوادُ الأعظمُ، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهريةُ فقط.

واعلمْ أن من أعظم الرّبا وأشدّه ربا الجاهليةِ الذي وضعه رسولُ الله ﷺ ودلّت عليه الأحاديثُ الصحيحةُ، وثبت إجماعُ الأئمّة جميعاً على تحريمه، وهو أن يَحْضر أجلُ الدَّيْن فلا يردّه مَنْ هو عليه فيزيد عليه مَنْ هو له شيئاً، ويمهله إلى أجل آخرَ، فهذا ربا ثابتٌ وإن لم يكن في التبايعِ الكائنِ في تلك الأجناسِ المنصوصِ عليها، ثم اعلم أنه لا ينافي ثبوتَ ربا الفَضْلِ في تلك الأجناسِ ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢١٧٨)، مسلم (١٠١، ١٠٢، ١٥٩٦/١٠٣)]، وغيرهما [النسائي (٤٥٨٠، ٤٥٨١)، ابن ماجه (٢٢٥٧)، أحمد (٢٠٠/٥)]، من حديث أسامةَ بن زيدٍ مرفوعاً بلفظ: **«إنّما الرّبا في النَّسِيئة»**، زاد مسلمٌ [(١٥٩٦/١٠٣)]، في رواية عن ابن عباس: **«لاَ رِبَا فيمَا كانَ يَداً بِيَدٍ»**، لأنه قد وقع الاختلافُ في الجمع بين هذا الحديثِ وبين الأحاديثِ المصرّحة بالرّبا في الأجناس المنصوص عليها إذا لم يكن مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بسواء، فقيل: إن حديثَ أُسامةَ هذا منسوخٌ، ولكنّ النسخَ لا يثْبُت بمجرّد الاحتمال، ولعلّ القائلَ بالنسخ لمّا بلغه رجوعُ ابنِ عباسٍ عن العمل به ظنّ أنه منسوخٌ، وقيل معنى قوله: «إنما الرّبا في النسيئة» الرّبا الأغلظُ الشديدُ التحريم فيكون من الحَصْر الادّعائيّ، وهو خلافُ الظاهرِ، والأَوْلى أن يقال: إن حديثَ: **«إنما الرّبا في النسيئة»** دلّ بمفهومه على نفي رِبا الفَضْل في الأجناس المنصوصِ عليها وفي غيرها، وأحاديثُ ربا الفضلِ المنصوصِ عليه في الأجناس المنصوصِ عليها مخصِّصةٌ لهذا العمومِ، وأيضاً الأحاديثُ الدالّةُ على تحريم ربا الفضلِ تدلّ على ذلك بمنطوقِها ودلالةُ المنطوقِ أرجحُ من دلالة المفهوم.

وأمّا روايةُ مسلمِ عن ابن عباس بلفظ: **«لاَ رِبَا فيمَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»**، فلم يثبُت ذلك من قول رسولِ الله ﷺ، ولو كان ثابتاً لبقي عليه ابنُ عباسٍ ولم يرجع عن قوله، وقد روى الحازميُّ رجوعَ ابن عباس واستغفارَه عند أن سمع عمرَ بنَ الخطاب وابنَه عبدَالله يُحدِّثان عن رسول الله ﷺ بما يدلّ على تَحريم ربا الفَضْل، وقال: حَفِظَا مِنْ رسول الله ﷺ ما لم أَحْفَظ، ولو سلّمنا ثبوتَ تلك الزيادةِ عن رسول الله ﷺ لكان عمومُها المدلولُ عليه بالنكرة الواقعةِ في سياق النّفي مخصَّصاً بأحاديث ربا الفضلِ في تلك الأجناسِ المنصوصِ عليها، ولو سلّمنا التعارضَ تنزُّلاً لكانت الأحاديثُ المصرِّحةُ بربا الفضلِ أرجحَ لثبوتها في الصحيحين وغيرِهما من طريق جماعةٍ من الصحابة، قال الترمذيُّ بعد أن ذكر حديثَ أبي سعيدٍ المصرّح بالأجناس المُثبتَ لربا الفضلِ: وفي الباب عن أبي بكرٍ وعمرَ وعثمان وأبي هريرة وهشامِ بن عامرٍ والبراءِ بنِ أرقم

وفَضالةَ بنِ عُبيد وأبي بكْرةَ وابنِ عمرَ وأبي الدرداءِ وبلالٍ، وبما ذكرناه يرتفع الإشكالُ على تقدير، وقد وقع للجلال في هذا المقام من شرحه لهذا الكتابِ من الهذَيان الذي جرت به عادتُه ما لا يخفى بُطلانُه إلا على فاقد الفهم غيرِ نافذِ العِرفانِ ولا ناقدٍ لزائف الكلام.

قوله: «وفي أحدهما أوْ لاَ تَقْدِيرَ لهما التفاضلُ فقط».

أقول: أمّا الأجناسُ الربويةُ إذا اختلفت فيدلّ على جواز التفاضُل فيها دون النّساءِ ما أخرجه مسلمٌ [(١٥٨٧/٨٠)]، وغيرُه [أحمد (٣١٤/٥، ٣٢٠)، أبو داود (٣٣٤٩)، الترمذي (١٢٤٠)، ابن ماجه (٢٢٥٤)]، من حديث عُبادةَ بن الصّامتِ عن النبيّ ﷺ قال: **«الذَّهَبُ بالذَّهَبِ والفِضَّةُ بالفِضَّةِ والبُرّ بالبُرّ والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ والتَّمرُ بالتَّمرِ والمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَداً بِيَدٍ، فإذا اخْتَلَفَتْ هذِهِ الأَصْنافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كانَ يَداً بِيَدٍ»**، وفي لفظ لأبي داودَ والنّسائيّ وابنِ ماجَهْ: **«وأَمَرَنا أنْ نَبِيعَ البُرَّ بالشَّعِيرِ والشَّعِيرَ بالبُرّ يَداً بِيَدٍ كَيفَ شِئْنا»**، والإشارةُ بقوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصنافُ» إلخ**، يدلّ على أنه يجوز فيها مع الاختلاف التفاضلُ دون النّساءِ، فلا يجوز بيع الطعام مثلاً بدراهم إلاّ إذا كان يداً بيد، وقد استدلّ من جوّز ذلك بما صحّ في الصحيحين [البخاري (١٤٥/٥)، مسلم (١٦٠٣/١٢٤)]، وغيرهما [النسائي (٤٦٠٩)، ابن ماجه (٢٤٣٦)]، من حديث عائشةَ قالت: «اشترى رسولُ الله ﷺ مِنْ يَهُودِيّ طَعَاماً بِنَسِيئةٍ وأعطاهُ دِرْعاً له رَهْناً»، ولا معارضةَ بين هذا وبينَ حديثِ عُبادةَ لإمكان الجمع بأن هذا مخصِّصٌ لاشتراط التقابُضِ بمثل هذه الصورةِ إذا سلّم المشتري رهناً في الثمن، وقد استدلّ بعضُهم بالإجماع على جواز ذلك من غير تقابُضٍ إذا كان الثمنُ نقداً، فإن صحّ هذا الإجماعُ كان حجّةً عند من يرى حُجّيّتَه.

وأمّا قولُ الجلال: «إنها زيادةٌ تفرد بها عُبادةُ فليس من جنس كلام أهلِ العلم»، فإن الزيادةَ الخارجةَ من مَخرج صحيحٍ مقبولةٌ بالإجماع، وتَفرّدُ الصحابيّ بالرواية حُجّةٌ عند جميع المسلمين، كيف وقدّمنا حديثَ ابنِ عمرَ الثابتَ عند أحمدَ وأهلِ السنن مع تصحيح الحاكم له أنه قال للنبيّ ﷺ: إني أَبيعُ بالدّنانيرِ وآخُذ الدّراهمَ وأبيعُ بالدّراهم وآخذ الدنانيرَ، فقال: **«لاَ بَأسَ أنْ تَأْخُذَ بسعر يَوْمِها ما لم تَفْتَرِقا وبَيْنَكُمَا شَيْء»**، وأخرجه ابنُ حِبّانَ والبيهقيُّ ولم يأتِ من أعلّه بحجّة مقبولة، وسِمَاكٌ إمامٌ حُجّةٌ، وأمّا جوازُ التّفاضُل فيما لا تقديرَ له بكيلٍ أو وزنٍ فقد ثبت عند أحمدَ [(٤٥/١٢)]، وأهلِ السننِ [أبو داود (٣٣٥٨)، الترمذي (١٢٣٩)، النسائي (٢٩٢/٢ ـ ٢٩٣)]، من حديث جابرٍ: «أنّ النبيَّ ﷺ اشْتَرَى عَبْداً بِعَبْدَيْنِ»، وثبت في صحيح مسلم [(١٣٦٥/٨٧)]، وغيرِه [ابن ماجه (٢٢٧٢)، أحمد (١٢٣/٣، ٢٤٦)]، من حديث أنسٍ: «أنّ النبيَّ ﷺ اشْتَرَى صَفِيَّةَ بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ مِنْ دِحْيَةَ الكَلْبِيّ»، وما أظنّه يخالف في جواز التفاضُل في هذا ـ إذا كان يداً بيد ـ أحدٌ من أهل العلم.

وأمّا جوازُ النّساءِ فيه فقد أخرج أحمدُ [(١٧١/٢، ٢١٦)]، وأبو داودَ [(٣٣٥٧)]، والدارقطنيُّ، من حديثِ عبدِالله بن عمرو وقال: أَمَرَني رسولُ الله ﷺ أنْ أَبْعَثَ جَيْشاً على إِبِلٍ كانتْ عِنْدي قال: فحملْتُ النَّاسَ عليها حتّى نَفَدَت الإبلُ وبَقِيَت بقيَّةٌ من الناسِ، وقلتُ: يا رسولَ الله الإبلُ قد نَفَدَتْ وقَدْ بَقِيَتْ بَقِيَّةٌ مِنَ النَّاسِ لاَ ظَهْرَ لَهُمْ، فقالَ لي: **«ابْتَعْ عَلَينا إبلاً بِقَلائِصَ مِنْ إبِلِ الصَّدَقَةِ**

إلى مَحِلِّهَا حتَّى تُنَفِّذَ هذا البَعْثَ»، فلمَّا جاءَتْ إِبِلُ الصَّدقةِ أَدَّاها رسولُ الله ﷺ، وفي إسناده محمدُ بنُ إسحٰقَ وهو إمامٌ وإن كان قد تكلّم فيه بعضُ أهلِ العلمِ، فذلك غيرُ صائرٍ له، وقد رواه البيهقيُّ من غير طريقه وقوّى ابنُ حجرٍ في الفتح إسنادَ هذا الحديثِ ولكنه قد عارض هذا الحديثَ ما أخرجه أحمدُ [(١٢/٥، ١٩، ٢١، ٢٢)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٣٥٦)، الترمذي (١٢٣٧)، النسائي (٢٩٢/٧)، ابن ماجه (٢٢٧٠)]، وصححه الترمذيُّ، وابنُ الجارودِ من حديث الحَسن عن سمُرةَ قال: «نهى النبيُّ ﷺ عن بَيْعِ الحَيَوان بالحيوان نَسِيئَةً»، ورجالُ إسناده ثِقاتٌ إلا ما هو مشهورٌ من الخلاف في سماع الحسنِ من سَمُرة، وأخرج عبدُ الله بنُ أحمدَ في زوائد المسند [(٨٠/١٥)]، من حديث جابرِ بنِ سَمُرَة مثلَه، وأخرج البزارُ، والطَّحاويُّ، وابنُ حِبّانَ، والدارَقُطنيُّ من حديث ابن عباسٍ نحوَ حديثِ سَمُرة، قال في الفتح: ورجالُه ثقاتٌ إلاّ أنه اختُلِف في وَصْله وإرسالِه، فرجح البخاريُّ وغيرُ واحدٍ إرسالَه وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نَسِيئةً متفاضِلاً مطلقاً، وشرَط مالكٌ أن يختلف الجنسُ ومنع من ذلك مطلقاً مع النّسيئة أبو حنيفةَ، وأحمدُ بنُ حنبل، وحمل الشافعيُّ المنعَ على النسيئة من الطرفين؛ لأنه من بيع الكالىءِ بالكالىء، وهو لا يصح عند الجميع، وعلى فرض عدم إمكان الجمع فأحاديثُ النَّهي أرجحُ وأصحُّ ولم يُصِبْ مَنْ حمل النَّهيَ على المضامين وهي ما في بطون الأنعام كما فعل الجلاَل، فإنه حمَلَ الأحاديثَ على أندر صورةٍ، وقد ورد النَّهيُ عن بيع الملاقيح والمضامين على حِدَته وهو أعمُّ من أن تُشترى بنقد أو عرَضٍ، ولكنْ محبّةُ الإغراب تأتي بمثل هذا العُجاب.

وأمّا قول المصنفِ: «إلا الموزون بالنقد فكلاهما»، فقد قدَّمنا الكلامَ عليه قريباً.

وأمّا قوله: «ونحو سفرجلٍ برمّانٍ سَلَماً»، فليس ها هنا ما يدلّ على المنع من بيع السفرجلِ بالرمان على أيِّ صفةٍ كان ولا مدخَلَ للرّبا في ذلك بوجهٍ، لكونهما لم يكونا من الأجناس التي نصّ عليها الشارعُ ولا اتّفق فيهما بالكيل أو الوزن، ولا اعتبارَ عند المصنفِ بالعدد ولا عند غيرِهِ.

قوله: «فإن اتّفقا فيهما اشتُرط المِلْكُ. . .» إلخ.

أقول: هذا كلُّه صحيحٌ، وأمّا اشتراط **المِلكِ** فلكون التصرُّفِ في مال الغيرِ بغيرِ إذنِهِ من أكل أموالِ الناسِ بالباطل لا من التجارة عن تراضٍ، وأمّا اشتراطُ الحلولِ فللأحاديث المصرِّحة باشتراط أن يكون يداً بيد، ولحديث: **«إنّما الرّبا في النَّسيئة»**، وأمّا تيقُّن التساوي حالَ العقد فللأحاديث المصرِّحةِ باشتراط أن يكون مِثْلاً بمِثْل سواءً بسواء، وأمّا التقابضُ في المجلس فلقوله: يداً بيد، ونحو ذلك وإن كان قد أغنى عن هذا القيدِ قوله: «الحلول»، فإنه عدمُ التأجيل، ولا يتحقّق عدمُ التأجيلِ إلا بالتقابض. وأمّا قولُه: «وإن طال فما داما في المجلس»، فلا فرق بين أن يقِفا فيه وقوفاً طويلاً أو قصيراً.

وأمّا قولُه: «أو انتقل البيِّعانِ»، فمشروطٌ بأن لا يتفرَّقا، أمّا لو انتقلا متفرِّقَين فقد انقضى المجلسُ الأوّلُ وهما غيرُ متقابِضَين فلم يكن ذلك القبضُ الواقعُ في المجلسِ الآخَر مما يدخُل تحت قوله ﷺ: **«إلا يداً بيد»**، وقوله: **«إلا هَاءَ وهاءَ»**.

وأمّا قولُه: «**أو أُغمِيَ عليهما أو على أحدهما**»، فصحيحٌ لأن ذلك عذرٌ مسوِّغٌ.

وأمّا قوله: «**أو أخذ رهناً أو إحالة أو كفالة**»، فباطلٌ مخالفٌ للأدلّة مدفوعٌ بها إن أراد أن أحدَ هذه الأمورِ يُغني عن القبض، وإن أراد أنه يكفي ذلك ما داما في المجلس كما يفيده قولُه: «**ما لم يفترقا**»، فلا حاجةَ إلى هذه الأمور مع البقاء في المجلس لأن التقابضَ فيه يكفي من غير توسيط هذه الأمورِ والتعرضِ لذكر مفارَقةِ المستدرَكِ لهما مما لا حاجةَ إليه ولا مدخَلَ له.

قوله: «**وما في الذمة كالحاضر**».

أقول: هذه الكليةُ وإن كان ظاهرُها المخالفةَ للأدلة المشروطةِ للتقابض المحقّق فيُمكِنُ أن يُستشهَد لصحتها بالقَرْض، فإن المستقرِضَ دفع مثلَ الثابتِ في ذمّته ـ مع عدم وجودِهِ ـ حالَ القضاء، فكان ما في ذمّته كأنه حاضرٌ، ولكن لا بدّ أن يكون ما في الذمة باعتبار أحدِ المتبايعَين والمقابلِ له حاضراً، وإلا كان من بيع الكالىءِ بالكالىء كما تقدم.

وأمّا قولُه: «**والحبوبُ أجناسٌ**» إلى قوله: «**فإن اختلف التقدير**»، فلا يخفاك أنه لا بدّ أن يصدُقَ على ما قيل بجنسيّته أن أهلَ اللغة يُطلقون عليه ذلك الاسمَ، أو يثبُتَ أنه جنس عند أهل الشرع، وأمّا مجردُ الأعراف والاصطلاحات فلا يتعلّق بتباينها كثيرُ فائدةٍ، ولا يترتّب عليها ثمرةٌ إلا في مثل الأيمان وما يلتحق بها فإن كلَّ حالفٍ أو متكلّم بكلام لا يُقصد في الظاهر إلا عُرف قومِه واصطلاحَ أهلِ بلدِهِ، والمقامُ مقامُ ثبوتِ الرّبا أو عدمِه فلا يُتّكل فيه على ما لا يُسمن ولا يُغني من جوع.

قوله: «**فإن اختلف التقديرُ اعتُبر بالأغلب في البلد**».

أقول: هذا العُرْفُ لا يثبُت به شيءٌ من الأمور الشرعيّة فمثلاً لو جرى عُرفُهم أن الذهبَ والفضةَ يُكالان لم يكن الكيلُ مصحِّحاً لبيع الجنس بجنسه حتى يقعَ الوزنُ؛ لأن النبيَّ ﷺ يقول: «**الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً بوَزْنٍ مِثْلاً بمِثْلٍ والفِضَّةُ بالفِضَّة وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بمِثْلٍ**»، وهكذا لو جرى عرفُهم أن البُرَّ والشعيرَ يوزنان لم يجُزْ بيعُ الجنسِ بجنسه حتى يُعرفَ التساوي بينهما بالكيل، ومن قال: إن الاتفاقَ في التقدير بالكيل والوزنِ موجِبٌ لثبوت الرّبا كما سبق لم يكن مجردُ كيلِ بلدٍ أو وزنِها مقتضياً لذلك؛ لأنه قد رُتّب على هذا أمرٌ شرعيٌّ، ولو كان مثلُ ذلك مسوِّغاً لإثبات الأحكام الشرعيةِ لكان الرّبا في الشيء ثابتاً في بلد وغيرَ ثابتٍ في أخرى، وإنما يثبُت بذلك حملُ ما يصدرُ من أهل البلدِ في المجاوزة عليه، لأنه الذي يتعلّق به القصدُ لهم، وأمّا مثلُ صاع الفِطرةِ وأوْساقِ الزكاةِ فالاعتبارُ بمكيال المدينة في المَكِيل، وهكذا الاعتبارُ في مثل قولِهِ ﷺ: «**في خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ**»، وفي الدِّية ونصابِ السرقةِ ونحوِ ذلك بميزان مكّةَ، لما أخرجه أبو داود والنسائي والبزار وابن حِبان والدارقطني وصححاه من حديث ابن عمرَ: أن النبيَّ ﷺ قال: «**المِكْيَالُ مِكْيالُ أَهْلِ المَدِينَةِ والوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ**»، ورواه أيضاً أبو داودَ من حديث ابن عباسٍ وأخرجه أيضاً الدارَقُطنيُّ عن ابن عباس من طريق أبي أحمدَ الزُّبيريِّ عن سفيانَ عن حنظلةَ عن طاوُوسَ عنه، وأخرجه أيضاً عنه ومن طريق أبي نُعيمٍ عن الثوريّ عن حنظَلةَ عن سالمٍ بدل طاووسَ، قال الدارقطنيُّ: أخطأ أبو أحمدَ فيه.

وإذا تقرّر لك أن الاعتبارَ في الأُمور الشرعيةِ بمكيل المدينةِ ووزنِ مكةَ عرفتَ أنه لا اعتبارَ بما يخالف ذلك وإن أطبق عليه الأكثرُ أو الأغلبُ، بل يُعتبر في الأمور العُرفيةِ ما جرى به العُرْفُ في البلد، فإن اختلف كان الاعتبارُ بالأغلب لِما تقدم، فكلامُ المصنف لا يصِحُّ إلا من هذه الحيثيةِ وبهذا الاعتبارِ فمن حلَف مثلاً: لا أكِلَ موزوناً لم يحنَثْ إلا بما هو موزونٌ في بلده لأنه المقصودُ له عند حَلِفه ولا يُتصوَّر غيرُه.

قوله: «فإن صحبَ أحدَ المثلين» إلى آخر الفصل.

أقول: هذه المسائلُ التي يسمونها مسائلَ الاعتبار مردودةٌ مدفوعةٌ بالسنة الصحيحة الصريحةِ دفعاً أظهرَ من شمس النهار، وأجلى من عمود الصباح، أمّا أولاً فبالأحاديث المتواترةِ المشتملةِ على أن تلك الأجناسَ لا تُباع إلا مثلاً بمثل سواءً بسواء، فانضمامُ ما ليس من جنس أحد المتساويَين إلى أحدهما لا يسوِّغ أن يكون الجنسُ المقابلُ أكثرَ قدراً منه، ولو بلغ في القيمة ما بلغ، ووصل في النَّفاسة وارتفاعِ الجنس إلى أبلغ غايةٍ، وأمّا ثانياً فحديثُ القِلادة الذي أخرجه مسلمٌ [(١٥٩١/٩٠)]، وغيرُه [أبو داود (٣٣٥٢)، الترمذي (١٢٥٥)، النسائي (٢٧٩/٧)، أحمد (٢١/٦)]، وصحّحه جماعةٌ من الأئمة من حديث فَضالةَ بنِ عُبيدٍ قال: اشْتَرَيْتُ قِلاَدَةً يومَ خَيْبَرَ باثْنَيْ عَشَرَ دِيناراً فِيهَا ذَهَبٌ وخَرَزٌ فَفَصَّلْتُها فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِن اثْنَيْ عَشَرَ دِيناراً، فذكرتُ ذلك للنبيّ ﷺ فقال: **«لا تُبَاعُ حَتَّى يُفصَل»**، وفي لفظ أن النبيَّ ﷺ قال: **«لاَ، حتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَه»**، فقال: إنّما أردتُ الحِجَارَةَ؟ فقال النبيّ ﷺ: **«لا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا»**، وقد أخرجه الطبرانيُّ في الكبير من طُرق كثيرةٍ جداً يدلّ أبلغَ دلالةٍ على أن هذه المسائلَ مخالفةٌ للشريعة المطهَّرةِ مضادَّةٌ لها، وتنادي بأعلى صوتٍ أن مثلَها يستلزم تحليلَ ما حرَّم الله من الرّبا الذي توعّد عليه بالحرب منه، واتّفق المسلمون على تحريمه، وأنه من كبائر الذنوب، والعجَبُ ممن يزعُم من أهل الإنصافِ كالمُقبليّ أنها إذا طابت أنفسُ المتعامِلَين لذلك ورضِيا به كان من البيع المأذونِ فيه، فإن هذه غفلةٌ عظيمةٌ للعلم؛ لأن الله سبحانه لم يجعل للتراضي فيما هو ربا أو وسيلةٌ إلى الربا حُكماً يحلّل هذا الحرامَ البَحْتَ، والكبيرةَ العظيمةَ. وأمّا تأويلُ حديثِ القِلادةِ هذا بأنه وجد فيها ذهباً أكثرَ من شرائها به فلم يكن المُنفردَ غالباً كما فعل الجلالُ في شرحه لهذا الكتابِ، فتأويلٌ زائفٌ، وقد ذهب إلى العمل بحديث القلادةِ كثيرٌ من السلف الصالحِ، وإليه ذهبَ مالكٌ والليثُ وأحمدُ وإسحٰقُ وغيرُهم وهو الحقُّ الذي لا شكّ فيه ولا شُبهة.

❋ ❋ ❋



[فصل]

ويحرم بيعُ الرّطب بالتمر والعنبِ بالزبيب ونحوِهما، والمزابنةُ إلا العَرايا، وتَلَقّي الجَلُوبةِ واحتِكارُ قوتِ الآدميّ، والبَهيمةِ الفاضل عَنْ كِفَايَتِهِ ومَنْ يَمُون إلى الغَلّة معَ الحاجة،

وعدمُهُ إلا مع مِثْله فيُكلَّف البيعَ في القُوتين فقط، والتفريقُ بين ذَوِي الأرحامِ المحارمِ في الملك حتى يبلُغَ الصغيرُ، وإن رضيَ الكبير. والنَّجَشُ والسَّوْمُ على السَّوم، والبَيْعُ على البيع بعد التراضي، وسَلَمٌ أو سلفٌ وبَيْعٌ، وربحُ ما اشتُرِيَ بنقدٍ غَصْبٍ أو ثمنِه وبيعُ الشيء بأكثرَ من سعر يومِهِ لأَجْلِ النَّساء وبأقلَّ مما شُرِيَ به إلا من غير البائعِ أو منه غيرَ حيلةٍ أو بغير جنس الثمنِ الأولِ أو بقدر ما انتُقِص مِن عَيْنِهِ وفَوَائِدِهِ الأَصْلِيَّة].

قوله: «ويحرم بيعُ الرطب بالتمر».

أقول: وجهُه ما أخرجه أحمدُ [(١/١٧٥)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٣٥٩)، الترمذي (١٢٢٥)، النسائي (٤٥٤٥، ٤٥٤٦)، ابن ماجه (٢٢٦٤)]، وصححه الترمذيُّ [(٣/٥٢٨)] وابنُ خُزيمة وابن حبان والحاكم وصححه أيضاً قبلَهم ابنُ المَدِيني من حديث سَعْدِ بنِ أبي وقَّاصٍ قال: «سمعتُ النبيَّ ﷺ يُسْأَلُ عن اشتِرَاءِ التَّمرِ بالرُّطَبِ، فقال لِمَنْ حَوْلَهُ: **أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟** قالوا: نَعَمْ، فنَهَى عن ذَلِك».

وأمّا قولُه: «**والعِنب بالزبيب**»، فلما سيأتي في الحديث المتفقِ عليه من تحريمه ﷺ لبيع الكَرْم بالزَّبيب، والمرادُ بالكرم العِنبُ، ولا عِلةَ للمنع من ذلك إلا تجويزُ النقصِ وكونُه في شجرة لا تأثيرَ له، فكان محرماً بالنصّ لا بالقياس على التمر بالرطب، وأمّا قولُه: «**ونحوِهما**»، فالمرادُ به كلُّ جنسٍ رِبَوِيّ إذا كان بعضُه أخضرَ وبعضُه يابساً، أو بعضُه مبلولاً وبعضُه غيرَ مبلولٍ، لعدم العلمِ بالتساوي فمنعُه داخلٌ تحت النصوص المصرِّحة بقوله ﷺ: «**إلاَّ مثلاً بمثل سواءً بسواء**».

قوله: «والمُزَابَنَةُ إلا العَرَايا».

أقول: المزابنةُ بيعُ التَّمر في النخل بالتمر كما وقع تفسيرُها بذلك في الصحيحين [البخاري (٤/٣٨٤)، مسلم (١٥٤٢/٧٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٣٦١)، النسائي (٧/٢٦٦)، ابن ماجه (٢٢٦٥)، أحمد (٢/٥)]، بلفظ: «**وهِيَ بَيْعُ الثَّمَر على رؤوسِ النَّخل بالتمر كَيلاً وبَيْعُ الكَرْم بالزَّبيبِ كَيلاً**»، وهذا التفسيرُ إن صحَّ رفعُه قامت به الحجةُ في تفسير المزابنة، وإن كان مُدْرجاً كما قيل فهو يدلّ على معناه ما في الصحيحين [البخاري (٥/٥٠)، مسلم (١٥٤٠/٧٠)]، وغيرِهما [أحمد (٤/١٤٠)]، من حديث رافع بنِ خَدِيج وسهلِ بنِ أبي حَثْمَة: «أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن المُزَابَنَةِ بَيْعِ الثَّمَرِ بالتَّمَرِ إلاَّ أَصْحَابَ العَرَايَا»، والثَّمَرُ بالثاء المثلثة، وقولُه بالتمر بالتاء المثناةِ الفوقيّة، والمرادُ بالثمر بالمثلثة هو ما كان في النخلة فلا يقال له ثَمَراً إلا ما دام فيها، وهكذا في الصحيحين وغيرهما من غير حديثِهما، وقد صرَّح بذلك مسلمٌ في رواية له فقال: «ثَمَر النَّخلة»، وفي الصحيحين أيضاً من حديث ابنِ عمر: «أن رسولَ الله ﷺ نَهَى عَن المُزَابَنَةِ أن يَبِيعَ الرَّجُلُ ثمر حَائِطِهِ إنْ كَانَ نَخلاً بِتَمْرٍ كَيْلاً وإنْ كانَ كَرْماً أن يَبِيعه بزَبِيبٍ كَيْلاً وإنْ كان زَرْعاً أنْ يَبِيعَهُ بكَيْلِ طَعَام، نَهَى عَنْ ذلك كُلِّه»، فتقرّر بهذا أن المُزَابَنَة بيعُ ثَمرِ النَّخلة ما دام فيها، ومثلُ ذلك بيعُ العِنَب فيَّ أصوله وبيعُ الزَّرع قبل قَطْعِه بأجناس هذه الثلاثةِ الأجناسِ التي قد جفّت وبِبِسَت، فإن كلَّ ذلك مُزابَنَةٌ، ووجهُ المنع عدمُ العلم بالتساوي في الجنس الرِّبويّ. وأمّا العرايَا فأصلُها أن العربَ كانت تتطوّع على من لا ثمرَ له كما

يتطوّع صاحبُ الشاة أو الإبل بالمَنِيحَةِ وهي عطيةُ اللّبن دون الرَّقَبة. قال الجوهريّ في الصحاح: العَرِيةُ هي النخلة التي يُعْرِيها صاحبُها رجلاً محتاجاً بأن يجعلَ له ثمرَها عاماً، من عَرَاه إذا قصده، انتهى. فرخّص ﷺ لمن لا نخلَ لهم أن يشتروا الرُّطَب على النخل بخَرْصها تمراً، كما في الصحيحين [البخاري (٣٨٧/٤)، مسلم (١٥٤٠/٦٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٦٦٣)، الترمذي (١٣٠٣)، النسائي (٢٦٨/٧)]، من حديث سَهْلِ بن أبي حَثْمَة وكذا في البخاري [(٣٧٧/٤) و(٣٨٣/٤) و(٣٨٤/٤) و(٥٠/٥)]، وغيره [مسلم (١٥٣٩/٦٠)، أحمد (١٨١/٥، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢)، النسائي (٢٦٧/٧)، ابن ماجه (٢٢٦٩)]، من حديث زيد بنِ ثابتٍ، وفي لفظ في الصحيحين [البخاري (٣٧٧/٤)، مسلم (١٥٣٩/٦١)]، من حديثه: «**رخَّصَ في العَرِيَّة يأخُذُها أهلُ البَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمراً يأكُلونَهَا رُطَباً**»، وفي لفظ لهما [البخاري (٣٨٣/٤)، مسلم (١٥٣٩/٦١)]، من حديثه: «**ولم يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلك**»، فهذا جائزٌ والذي أخبرنا بتحريم الربا ومنعنا من المُزابنة هو الذي رخّص لنا في العَرَايا والكلُّ حقٌّ وشريعةٌ واضحةٌ وسنّةٌ قائمةٌ، ومن منع من ذلك فقد تعرّض لردّ الخاصّ بالعام ولرد الرخصةِ بالعزيمة ولرد السُّنة بمجرد الرأي، وهكذا مَن منع من البيع وجوّز الهِبةَ كما رُوي عن أبي حنيفةَ، ولكن هذه الرُّخصة مقيّدةٌ بأن يكون الشّراءُ بالوَسْق والوَسْقينِ والثلاثةِ والأربعةِ، كما وقع في حديث جابرِ عند الشافعيِّ، وأحمدَ [(٤٠/١٥)]، وصححه ابنُ خُزَيمةَ، وابنُ حبان، والحاكم، فلا يجوز الشراءُ بزيادة على ذلك.

قوله: «وتلقي الجَلوبة».

أقول: لنهيه ﷺ عن ذلك كما ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٧٣/٤)، مسلم (١٥١٨/١٥)]، وغيرِهما [أحمد (٤٣٠/١)، ابن ماجه (٢١٨٠)، الترمذي (١٢٢٠)]، من حديث ابن مسعودٍ: «**نهى النبيُّ ﷺ عن تَلَقّي البُيُوع**»، وفي لفظ من حديث أبي هريرة عند مسلم [(١٥١٩/١٧)]، وغيرِه [أحمد (٤٨٧/٢ ـ ٤٨٨)، أبو داود (٣٤٣٧)، الترمذي (١٢٢١)، النسائي (٢٥٧/٧)، ابن ماجه (٢١٧٨)]: «**نَهَى النبيُّ ﷺ أنْ يُتَلَقّى الجَلَبُ فإن تَلقّاه إنسانٌ فابْتَاعَهُ فصاحِبُ السِّلْعَةِ بالخِيارِ إذا وَرَدَ السُّوقَ**». والنهيُ ثابتٌ في الصحيحين أيضاً من حديث ابنِ عمرَ وابنِ عباس. وقد اختلف أهلُ العلم هل هذا البيعُ صحيحٌ أم باطلٌ، واستدلّ من قال بأنه صحيحٌ بإثبات الخيارِ المذكورِ في الحديث، فإنه يدلّ على انعقاد البيع، وقالوا أيضاً: النهيُ هنا لأمر خارج لا لِعَيْن البيع ولا لوصفه. ونقول: هذا التلقي حَرّمه الشارعُ على فاعله بنهيه الثابتِ بلا خلاف، فمن زعم أن ما ترتّب على هذا الحرامِ صحيحٌ فقد خالف مقاصدَ الشرع بمجرد رأيٍ حرّره أهلُ الأُصول لا يستند إلى ما تقوم به الحُجّة، وأمّا إثباتُ الخيارِ فهو دليلٌ على أن هذا البيعَ موكولٌ إلى اختيار صاحِبه إن أمضاه مضى، وإن لم يُمضِه فوجودُه كعدمه، فهو حجةٌ عليهم لا لهم، لأن هذا الإمضاءَ هو الذي وقع به التجارةُ عن تراضٍ، وما تقدم منه من الرّضا فقد أبطله انكشافُ الأمرِ على غير ما وقع من تغرير المُتلقّي، وليس المرادُ بقوله سبحانه: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، مثلَ هذا الرّضا الناشىء عن التغرير والتلبيسِ، بل الرّضا المحقّق بلا تغريرٍ وطِيبة النفسِ الصحيحة.

قوله: «واحتكارُ قوتِ الآدميِّ والبهيمة».

أقول: لما ثبت في صحيح مسلم [(١٢٩/١٦٠٥)]، وغيره [أبو داود (٣٤٤٧)، الترمذي (١٢٦٧)، ابن ماجه (٢١٥٤)، أحمد (٤٠٠/٦)]، من حديث مَعْمرِ بنِ عبدالله العَدَوِيّ أن النبيَّ النبيَّ ﷺ قال: **«لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خاطِىءٌ»**، ولحديث معقِلِ بنِ يسارٍ عند أحمدَ [(١٧٦/١٥)]، والترمذيّ قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ المُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ كَانَ حَقّاً عَلَى اللَّهِ أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ القِيامَةِ»**، ورجالُه رجالُ الصحيح كما قال في مجمع الزوائد: إلا زَيْدَ بنَ مُرَّةَ أبو المُعَلاَّ، قال: ولم أجد مَن ترجمه. ولحديث ابنِ عمرَ عند ابن ماجه [(٢١٥٣)]، وإسحٰق بنِ راهويه، والدارميِّ، وأبي يَعْلَى، والعُقَيليِّ، والحاكم، بلفظ: **«الجَالِبُ مَرْزُوقٌ والمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»**، وفي إسناده ضعفٌ، ولحديث ابنِ عمرَ عند أحمدَ [(٣٣/٢)]، وابنِ أبي شيبة، والبزارِ، وأبي يَعْلَى، والحاكم، بلفظ: «**من احتكَرَ الطَّعامَ أَرْبَعِينَ يَوْماً فقد بَرِيءَ مِنَ اللَّهِ وبَرِيءَ اللَّهُ مِنْهُ**»، وفي إسناده أَصْبغُ بنُ زيدٍ وكَثيرُ بنُ مُرَّةَ والأولُ مختلَفٌ فيه والثاني كذلك، وقد وثّق الأولَ النَّسائيُّ، ووثّق الثاني أبو سعيدٍ، وفي الباب أحاديثُ، والاحتكارُ والحُكْرةُ قد فُسِّرا بحَبْس السِّلَع عن البيع، وهذا يدلّ على تحريم الاحتكار لكل ما تدعو إليه حاجةُ الناس، ويؤيّد هذا حديثُ: «**مَنْ دخَلَ في شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ المُسْلِمين**»، فإنه يعُمّ كل ما له سعرٌ، فلا يكون التنصيصُ على الطعام في بعض الأحاديثِ مقتضياً لتخصيص تحريم الاحتكار به؛ لأن ذلك من التنصيص على بعض أفرادِ العامِّ، وأيضاً إذا كانت العلّةُ الإضرارَ بالمسلمين فهو يشمل كلَّ ما يتضرّرون باحتكاره، وتدعو حاجتُهم إليه، وإن كان التضرُّرُ باحتكار الطعام أكثرَ لمزيد الحاجةِ إليه، ويدخُل في ذلك قوتُ الدوابِّ.

وأمّا قولُه: «**الفاضلِ عن كفايته ومن يموت إلى الغَلّة**»، فقد حكى ابنُ رِسلانَ في شرح السُّنن الإجماعَ على جواز ذلك فقال: «ولا خلاف في أن ما يدّخره الإنسانُ من قوت وما يحتاجون إليه من سمن وعَسَلٍ وغيرَ ذلك جائزٌ لا بأسَ به»، انتهى. ويدلّ على ذلك ما ثبت أن النبيَّ ﷺ «**كان يُعْطِي كُلَّ واحِدَةٍ من أزواجِهِ مِئَةَ وَسْق مِنْ خَيْبَرَ**»، قال ابنُ رسلانَ في شرح السنن: وقد كان رسول الله ﷺ يَدّخر لأهله قوتَ سَنتِهم من تمر وغيرِه.

وأمّا قولُه: «**مع الحاجة**»، فهذا القيدُ لا بدّ منه لأن ادّخارَ ما لا حاجةَ للناس إليه لا يُضِرُّ بهم، إلا إذا كان فِعلُه لذلك يُفْضي إلى الغلاء فإنه يتناوله قولُه ﷺ: «**لِيُغْلِيَه عليهم**».

قوله: «**فيكلف البيعَ**».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه فاعلٌ لما هو من محرّمات الشريعةِ مع مزيدِ أن فيه إضراراً بالمسلمين فلا يجوز تقريرُه على الحرام ولا يجوز تركُ المسلمين يتلهّفون من الجوع صيانةً لهذا المتحكِرِ الخاطىءِ المُضارِّ للمسلمين، ولهذا عاقبه أميرُ المؤمنين عليّ رضي الله عنه بتحريق طعّامِهِ، وأمّا قولُ الجلالِ ها هنا إلى المنكر هو ما كان دليلُه قطعياً بحيث لا خلاف فيه فمن ساقطِ الكلام وزائفِهِ، فإن إنكارَ المنكَرِ لو كان مقيداً بهذا القيدِ لبطل هذا البابُ وانسدّ بالمرّة وفعل مَن شاء ما شاء، إذ لا محرَّمَ من محرمات الشريعة في الغالب إلا وفيه قولٌ لقائل أو شُبْهةٌ من الشُّبه، وسيأتي في هذا الكتاب في السِّيَر أنه لا إنكارَ في مختلَف فيه ـ على من هو مذهبه ـ وهو أيضاً باطلٌ من القول، وإن كان أقلّ مفسدةً من هذا الكلام.

قوله: «لا التسعيرَ في القُوتين».

أقول: يدلّ على عدم جوازِ التسعيرِ القرآنُ الكريمُ، قال الله عزّ وجلّ: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فمن وقع الإجبارُ له أن يبيعَ بسعر لا يرضاه في تجارته فقد أُجبر بخلاف ما في الكتاب مطلب منعِ التسعير، وهكذا يدلّ على عدم جواز التسعيرِ قولُه سبحانه وتعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، فإن من أُكره على بيع مالِه بدون ما يرضى به فقد أُكل مالُه بالباطل، وهكذا يدلّ على عدم جوازِ التسعيرِ قولُه ﷺ: «**لاَ يَحِلّ مالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ**»، ويدلّ على عدم جوازِه على الخصوص ما أخرجه أحمدُ [(٣/١٥٦، ٢٨٦)]، وأبو داود [(٣٤٥١)]، والترمذيُّ [(١٣١٤)]، وابنُ ماجه [(٢٢٠٠)]، والدارميُّ، والبزّارُ، وأبو يعلى، وصححه الترمذيُّ، وابنُ حبان من حديث أنس: إنّ السِّعْرَ غَلاَءٌ، فقالوا: يا رسول الله سَعِّرْ لنا، فقال: «**إنَّ اللَّهَ هو المُسَعِّر القابِضُ البَاسِطُ الرَّزاق، وإنّي لأرْجُو أنْ أَلْقَى اللَّهَ ولَيسَ أَحَدٌ مِنكُم يُطَالِبُني بِمَظْلمةٍ في دَمٍ ولاَ مالٍ**»، قال ابنُ حجر: وإسنادُه على شرط مسلم.

ويدلّ على عدمِ جوازِه على الخصوص أيضاً ما أخرجه أحمدُ [(٢/٣٣٧، ٣٧٢)]، وأبو داودَ [(٣٤٥٠)]، من حديث أبي هريرة قال: جاءَ رجُلٌ فقالَ: يا رسولَ الله سَعِّر، فقال: «**بل أَدْعُو اللَّهَ**، **ثمَّ جاءَ آخَرُ**»، فقال: يا رسولَ الله سَعِّر، فقال: «**بل اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ**»، قال ابنُ حجر: وإسنادُه حسن.

ويدلّ على ذلك أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٢٠١)]، والبزّارُ، والطبرانيُّ في الأوسط، من حديث أبي سعيدٍ بنحوِ حديثِ أنسٍ. قال ابنُ حجرٍ: وإسنادُه حسنٌ أيضاً، قال: وللبزّار نحوُه من حديث عليٍّ وعن ابن عباس في الطبراني في الصغير وعن أبي جُحَيْفة في الكبير وأغرب ابنُ الجوزيِّ فأخرجه في الموضوعات من حديث عليٍّ، وقال: إنه حديثٌ لا يصح، انتهى. وظاهرُ هذه الأدلةِ عدمُ الفرقِ بين القُوتين وغيرِهما؛ لأن الكلَّ يتأثر عنه عدمُ طِيبةِ النفس، ويقع على خلاف التراضي المعتبر، ولا فرق بين أن يكون في التسعير الردُّ إلى ما يتعامل به الناسُ أو إلى غيره، فإن الفرقَ بمثلِ هذا الفرقِ هو مجردُ رأيٍ، وملاحظةُ مصلحةٍ ولا مصلحة في شيء يخالف الشرعَ، وقد أشار ﷺ في حديث أنسٍ السابقِ إلى ما يفيد أن في التسعير مظلِمةً فلا خيرَ ولا مصلحةَ في مظلِمة، بل الخيرُ كلُّ الخيرِ والمصلحةُ كلُّ المصلحةِ في العمل بما ورد به الشرع.

قوله: «والتفريقُ بين ذوي الأرحامِ والمحارمِ».

أقول: لحديث أبي أيوبَ عند أحمدَ [(٥/٤١٣)]، والتِّرمذيِّ [(١٢٨٣)] وحسَّنه، والدارقطنيُّ، والحاكمُ وصححه قال: سمعتُ النبيَّ ﷺ يقول: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ والِدَةٍ وَوَلَدِها فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِه يَوْمَ القِيَامَةِ**»، ولحديثِ أبي موسى عند ابنِ ماجه [(٢٢٥٠)]، والدارقطنيّ بإسناد لا بأسَ به، قال: «لَعَنَ رسولُ الله ﷺ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَالِدِ وَوَلَدِهِ وبَيْنَ الأخِ وأَخِيهِ»، ولحديث عليّ عند أبي داودَ [(٢٦٩٦)]، والدارقُطنيّ: «أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا فنَهَاهُ النبيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ وَرَدَّ البَيْعَ»، وقد أعلَّه أبو داودَ بالانقطاع، ولكنه أخرجه الحاكم وصحح إسنادَه ورجحه البيهقيُّ لشواهده ولحديث عليٍّ أيضاً عند ابن ماجه [(٢٢٤٩)]، والدارقطنيّ، وصحّحه ابنُ خزيمةَ، وابنُ الجارودِ،

وابنُ حبان، والحاكمُ، والطبرانيُّ، وابنُ القطّان، قال: أَمَرَني رسولُ الله ﷺ أن أبيع غُلامين أَخوين، فبعتُهما وفرّقتُ بينهما، فذكرتُ ذلك للنبيّ ﷺ فقال: **«أدرِكْهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا وَلاَ تَبِعْهُمَا إلاَّ جميعاً»**، ولحديث أنس أيضاً عند ابنِ عديٍّ بلفظ: **«لا يُوَلَّهَنَّ وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ»**، وفي إسناده مُبَشّرُ بنُ عُبَيد وهو ضعيف، ورواه من طريق أخرى فيها إسماعيلُ بنُ عياشٍ عن الحجاج بن أرطأةَ، وقد تفرّد به إسماعيلُ وهو ضعيفٌ في غير الشاميين ولحديث أبي سعيد عند الطبرانيّ بلفظ: **«لا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا»**، وأخرجه البيهقي.

وهذه الأحاديثُ تدلّ على تحريم التفريق بين الوالدةِ وولدِها، وبين الوالدِ وولدِهِ، وبين الأخوين. وقد قيل إنه مُجْمَعٌ على تحريم التفريقِ بين الوالدة وولدِها، وما عدا مَن هو مذكورٌ في هذه الأحاديثِ، فقيل: إنه يحرُم بطريق القياس، وظاهرُ الأحاديثِ أنه يحرمُ التفريقُ بالبيع وغيره.

وأمّا قوله: «حتى يبلُغ الصغيرُ وإن رضيَ الكبير»، فقد استُدلّ على ذلك بما أخرجه الدارقطني، والحاكمُ من حديث عُبادةَ بنِ الصامتِ بلفظ: **«لا يُفَرَّقُ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا، قِيلَ: إلى مَتَى؟ قال: حتَّى يَبْلُغَ الغُلامُ وتَحِيضَ الجَارِيَةُ»**، وفي إسناده عبدُالله بنُ عمرٍو الواقعيُّ، وهو ضعيفٌ وقد رماه عليُّ بنُ المدينيّ بالكذب، ولكن لم يبقَ بعد البلوغِ ما يحصُل به التضرّرُ التّام، كما في مَنْ كان صغيراً، وقد حكى المصنّفُ في الغَيْث الإجماعَ على جَواز التّفريق بعد البلوغِ.

قوله: «والنَّجش».

أقول: النَّجش في اللغة تنفيرُ الصيد وإثارتُه من مكان ليُصادَ يقال: نَجَشْتُ الصيدَ أَنْجُشُه، وفي الشرع الزيادةُ في السلعة فيُعطي بها الشيءَ وهو لا يريد شراءَها ليقتديَ به السُّوّام، فيعطون بها أكثرَ مِمّا كانوا يُعطون لو لم يسمعوا نَجْشه، وقد ثبت النّهيُ عن ذلك في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرةَ [البخاري (٤/٣٥٣) و(٤/٣٦١)، مسلم (١٢/١٥١٥)]، ومن حديث ابنِ عمر [البخاري (٤/٣٥٥)، مسلم (١٣/١٥١٦)، النسائي (٤٥٠٥)، ابن ماجه (٢١٧٣)، أحمد (٢/٦٣، ١٠٨، ١٥٦)]، وعند مسلم [(٥٦/١٤١٤)]، من حديث عُقْبةَ بنِ عامرٍ وفي الباب غيرُ ذلك، وقد نقل ابنُ بطال الإجماعَ على أن الناجشَ عاصٍ بفعله، قال: واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، ونقل ابنُ المنذر عن طائفةٍ من أهل الحديثِ فسادَ ذلك البيع إذا وقع على ذلك وهو قولُ أهلِ الظاهرِ وروايةٌ عن مالك، وهو المشهورُ عند الحنابلةِ وهو وجهٌ للشافعية، قلت: وهو الحقُّ لاقتضاء النهيِ لذلك.

قوله: «والسومُ على السَّوم».

أقول: لما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من النهيِ عنه من حديث أبي هريرةَ وغيره، وكما ثبت النهي عن السّوم على السوم ثبت النّهيُ عن البيع على البيع في الصحيحين [البخاري (٢١٤٠)، مسلم (١٥١٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٤٣)]، من حديث أبي هريرةَ أيضاً، وثبت في غير الصحيحين من غير حديثِهِ، وصورةُ السوم أن يأخذ الرجلُ سلعةً ليشتريَها، فيقول له قائلٌ: رُدَّه لأبيعَك خيراً منه أو مثلَه بأرخصَ منه، أو يقولُ للبائع: ردَّه لأشتريَه منك بأكثرَ، وأمّا صورةُ البيعِ على البيع والشراءِ على الشراء فهو أن يقول لمن اشترى سلعةً في زمن الخيارَ: افسَخْ لأبيعَك بأنقص، أو

يقول للبائع: افسَخْ لأشتريَ منك بأزيدَ، قال ابنُ حجر في الفتح: وهذا مُجمعٌ عليه، فعرفتَ بهذا أن صورةَ السوم على السَّوم غيرُ صورة البيع على البيع، وأن تقييدَ المنع بكونه بعد التراضي هو الصوابُ، وأمّا بيعُ المزايدةِ فقد دلّ على جوازه ما أخرجه أحمدُ [(١١٤/٣)]، وأبو داودَ [(١٦٤١)]، والنَّسائيُّ [(٤٥٠٨)]، والتِّرمذيُّ [(١٢١٨)]، وحسَّنه من حديث أنس: «أنَّ النبيَّ ﷺ بَاعَ قَدَحاً وحِلْساً فِيمَن يَزِيدُ»، وفي لفظ لأبي داودَ [(١٦٤١)]: «أنَّ النبيَّ ﷺ نَادَى عَلَى قَدَحٍ وحِلْسٍ لِبَعْضِ أصحَابِهِ فقال رجلٌ: هُمَا عليَّ بِدِرْهم، ثم قال آخرُهما: عَلَيَّ بِدِرْهَمَيْن»، وحكى البخاريُّ [(٣٥٤/٤)]، عن عطاءٍ أنّه قال: «أدْرَكْتُ النَّاسَ لا يَرَوْنَ بَأساً بِبَيْعِ المَغانِمِ فيمَن يزيدُ»، وقال الترمذيُّ [(٥٢٢/٣)] بعد إخراجه لحديث أنسٍ المذكورِ: «والعملُ على هذا عند بعضِ أهل العلم لم يرَوْا بأساً ببيع من يزيدُ في المغانم والمواريثِ»، قال ابنُ العربيُّ: لا معنى لاختصاص الجوازِ بالغنيمة والميراثِ، فإن الباب واحدٌ والمعنى مشتركٌ.

قوله: «وسلَمٌ أو سلَفٌ وبيعٌ».

أقول: قد ثبت النهيُ عن السلف والبيع بما أخرجه أحمدُ [(١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥)]، وأبو داود [(٣٥٠٤)]، والنَّسائيُّ [(٤٦١١)]، والتِّرمذيُّ [(١٢٣٤)] وقال: حسنٌ صحيحٌ، وصححه أيضاً ابنُ خُزَيْمة والحاكمُ من حديث عبدِالله بن عمرٍو: أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيْعٌ»**... الحديث. قال أحمدُ: هو أن يُقرِضَه قَرضاً ثم يبايعَه عليه بيعاً يزداد عليه، وهو فاسدٌ لأنه إنما يُقرِضه على أن يُحابيَه في الثمن، وقد يكون السلفُ بمعنى السلَم وذلك مثلُ أن يُسْلَم إليه في شيء ويقول: إن لم يتهيّأ المُسْلَم فيه عندك فهو بيعٌ لك، وهذه الصورةُ داخلةٌ تحت الأحاديثِ المشتملة على النهي عن أن يبيعَ الإنسانُ ما ليس عنده، وداخلةٌ تحت الأحاديث المشتملةِ على النهي عن بيع الشيءِ قبل قبضه، فهذه الصورةُ التي ذكرها المصنِّفُ قد منع الشارعُ عنها وكلُّ ما منع الشارعُ عنه فهو باطلٌ، ولا فرق بين مَنْع ومَنع، ولا بين نَهْي ونَهْي، إلا أن تقومَ قرينةٌ تدلّ على أن المرادَ من ذلك مجردُ الكراهيةِ فقط القاصرةِ عن رُتْبة التحريم، وما اعْتلّ به الجَامدون على الرأي من قولهم هذا نُهِيَ عنه لذاته، وهذا نُهيَ عنه لوصفه، وهنا نهيَ عنه لأمر خارجٍ عنه كما وقع ذلك في كتب الأصول، فقد عرّفناك غيرَ مرةٍ أن هذه التفرقةَ مبنيةٌ على رأي بَحْتٍ لم تُربط بدليلِ عقل ولا نقل، ولا شكّ أنه لم يَذْكُرْ كثيراً من المناهي، ولها حكمُ هذه المذكورة.

قوله: «وربحُ ما اشتُري بنقدِ غصْبٍ أو ثمنِه».

أقول: إنما تعرض المصنِّفُ لذكر الرِّبح هنا مع كونه في مناهي البيعِ لأن ذلك مترتِّبٌ على الشراء بنقد الغَصْب أو ثمنِه، فهو من ذيول مباحثِ البيعِ والشراءِ من هذه الحيثيةِ على أن النبيَّ ﷺ قد ذكر عدمَ حِلِّ هذا الرِّبح مقترناً بمناهي البيع كما في حديث عبدِالله بنِ عمرٍو بلفظ: **«لاَ يَحِلّ سَلَفٌ وبَيْعٌ ولاَ شَرْطانِ في بَيْع، ولا رِبْح مَا لَم يُضمَن، ولاَ بَيْعُ مَا لَيس عِنْدَك»**، أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وصححه أيضاً ابنُ خُزيمةَ والحاكمُ، وقد تقدم طرفٌ منه قريباً.

قوله: «وبيعُ الشيء بأكثرَ من سِعر يومِه لأجل النَّسا».

أقول: يمكن الاستدلالُ لهذا المنعِ بما أخرجه أحمدُ والنَّسائيُّ والترمذيُّ وصحّحه من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا**»، وبنا أخرجه أحمدُ والبزارُ والطبرانيُّ في الكبير والأوسطِ عن سِماكٍ عن عبدالرحمـٰن بنِ عبدالله بن مسعودٍ عن أبيه قال: «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ صَفقَتَيْنِ في صَفقَةٍ»، قال سِمَاك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بِنَسا بكذا، وهو بنقد بكذا وكذا، قال في مجمع الزوائد: رجالُ أحمدَ ثقاتٌ، فهذان الحديثان قد دلاّ على أن الزيادةَ لأجل النَّسا ممنوعةٌ، ولهذا قال: «**فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أو الرِّبا**»، والأعيانُ التي هي غيرُ ربويّةٍ داخلةٌ في عموم الحَديثين، وقد أفردتُ هذا البحثَ في رسالةٍ مستقلةٍ سمّيتها «شفاءُ العِلل في حكم زيادةِ الثمنِ لأَجْل الأَجَلِ»، والكلامُ في المقام يطول، وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز بيعِ الشيءِ بأكثر من سعر يومِهِ لأجل النَّسا، ونازَعوا في دلالة الحديثينِ المذكورَين على محلِّ النِّزاع.

قوله: «**وبأقلّ مما اشتريَ به...» إلخ.**

أقول: إذا كان المقصودُ التحيلَ فلا فرق بين بيعِهِ من البائع أو غيرِه، وبين أن يكون بجنس الثمنِ الأولِ أو بغير جنسِهِ، فالأَوْلَى أن يقال وبأقلّ مما شُرِيَ به حيلةً، فإن ذلك يُغني عن هذا التطويل الذي ذكره المصنفُ ووجهُ المنعِ من ذلك ما فيه من التوصّل إلى الرّبا؛ لأن الغالبَ في مثل هذا أن يريدَ الرجلُ أن يزيد له المستَقرِضُ زيادةً على ما أقرضه فيتوصل إلى تحليل ذلك بهذه الحيلةِ الباطلةِ، وهي أن يبيعَ منه عيناً بأكثرَ من قيمتها، ثم يشتريها منه بأقلّ من ذلك، فتبقى هذه الزيادةُ في ذمّة المشتري، وهي في الحقيقة زيادةٌ في قدْر ما استقرضَه، وهذا البيعُ هو بيعُ العِينة الذي ورد الوعيدُ عليه بما أخرجه أحمدُ [(٤/٤١٤)]، وأبو داود [(٣٤٦٢)] عن ابن عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «**إذا ضَنَ النَّاس بالدِّينَارِ والدِّرْهَم وَتَبَايَعُوا بِالعِينَةِ واتَّبَعُوا أَذْنَابَ البَقَرِ وَتَرَكُوا الجهَادَ في سَبِيلِ اللَّهِ أَنْزَلَ اللَّهُ بهم بَلاَءَ فَلاَ يَرْفَعُهُ حَتّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ**»، ولفظُ أبي داودَ [(٤٨٢٥)]: «**إذا تَبَايَعْتُم بِالعِينَةِ، وأَخَذتُم أَذْنَابَ البَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بالزَّرْعِ وتَرَكْتُم الجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً لا ينزعه حتّى تَرْجِعُوا إلى دِينكُم**»، وأخرجه أيضاً الطبراني، وابنُ القطّان وصححه، قال ابنُ حجر في بلوغ المرام: ورجالُه ثقاتٌ، وقال في التلخيص: «إنه لا يلزم من كون رجالِه ثقاتٍ أن يكون صحيحاً لأن الأعمشَ مدلِّسٌ ولم يَذْكُرْ سماعَه من عطاءٍ، وعطاءٌ يُحتمل أن يكون هو عطاءٌ الخراسانيُّ فيكون فيه تدليسُ التسوية بإسقاط نافع بين عطاءٍ وابنِ عُمر»، انتهى. ولا يخفاك أن الحديثَ بعد تصحيح ذلك الإمام والحكمِ على رجاله بأنهم ثقاتٌ قد قامت به الحجّة، والأصلُ عدمُ ما ذكره من الاحتمال، فلو كان مجرّدُ الاحتمالِ الذي في مثل هذا مبطِلاً للاستدلال لذهب شطرُ السنة بالدعاوى ودفعَ من شاء ما شاء وردّ من شاء ما شاء والأعمشُ إمامٌ حافظٌ ثقةٌ حجةٌ فأقلُّ أحوالِهِ أن يُحملَ ما يرويه على الصحة، حتى يتبينَ ما يخالف ذلك، ولكنه قال المُنذرِيُّ في مختصر السنن: إن في إسناده إسحٰقَ بنَ أُسَيدٍ أبو عبدالرحمـٰن الخراساني نزيلُ مصرَ لا يُحتجّ بحديثه، وفيه أيضاً عطاءٌ الخُراسانيُّ وفيه مقالٌ انتهى... قال الذهبيّ في الميزان: إن هذا من مناكيره، انتهى... قال أبو حاتمٍ في إسحٰقَ بن أُسيد: لا يُشْتَغَلُ به، شيخٌ ليس بالمشهور، وقال ابنُ عديٍّ: مجهولٌ.

وفي التقريب: فيه ضَعفٌ وأمّا عطاءُ الخراسانيُّ فقد ضعّفه أهل الحديثِ ووثّقه ابنُ معينٍ وأبو حاتم، وقال ابنُ حجر في التقريب: صَدوقٌ يَهِمُ كثيراً ويدلّس، انتهى. قلت: إذا كان كلامُ ابنِ حجرٍ في الرجلين هكذا، ولم يُرْوَ الحديثُ من طريق غيرهما فكيف يحكُم على رجال إسنادِهِ بأنهم ثقاتٌ؟ ولا يخفاك أن عطاءَ الخراسانيَّ من رجال مسلم. قد أخرج له في صحيحه فجازَ القنطرةَ، وقد عقد البيهقيُّ لطرق هذا الحديث باباً، وقال ابنُ كثيرٍ: إنه رُوي من وجهٍ ضعيف عن عبدالله بن عَمرو بنِ العاص مرفوعاً.

ويشهد لحديث الباب ما أخرجه الدارقطنيُّ عن أبي إسحٰق السَّبِيعيّ عن امرأته أنها دخلت على عائشةَ فدخلت معها أُمُّ ولدِ زَيْدِ بنِ أرقَمَ فقالت: يا أُمَّ المؤمنين إني بِعْتُ غلاماً مِنْ زيد بنِ أَرْقَمَ بثمانمئة درهمٍ نسيئةً وإني ابْتَعْتُه منه بستّمئة نَقْداً؟ فقالت لها عائشةُ: بِئْسَ ما اشْتَرَيْتِ وبِئْسَ ما شَرَيْتِ إنّ جِهاده مَع رسول الله ﷺ قد بَطَل إلاّ أنْ يَتُوبَ.

والحاصلُ أن مجموعَ ما في الباب تقوم به الحجّة، ولا سيما وهذه حيلةٌ من الحِيل الباطلةِ التي جاءت الشريعةُ بإبطالها، وأيضاً قد استلزمت أن يردَّ المستقرِضُ زيادةً على ما استقرضه، وذلك رِباً مُجمعٌ على تحريمه، فلو لم يرِدْ في الباب شيءٌ لكان ما ورد في تحريم هذا الربا كافياً مُغْنياً عن غيره، قال الجوهريُّ في الصِّحاح: العِينةُ بالكَسْر السَّلَفُ. قال في القاموس وغيرِه: أخذ بالعِينة بالكسر أي السَّلفِ أو أعطى بها. قال: والتاجرُ باعَ سلعتَه بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقلّ من ذلك الثمن، انتهى. قال الرافعي: وبيعُ العِينةِ هو أن يبيعَ شيئاً من غيره بثمن مؤجّل ويُسلّمَه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضِ الثمن بثمن نقداً أقلّ من ذلك القدر، وقد ذهب إلى عدم جوازِ بيع العِينة مالكٌ وأبو حنيفةَ وأحمدُ وغيرُهم وهو الحقُّ وجوّز ذلك الشافعيُّ وأصحابُه واستدلّوا بما لَا دِلالةَ فيه على المطلوب.

❋ ❋ ❋

[باب الخيارات]

(وهي ثلاثةَ عشرَ نوعاً) لتعذّر تَسْليم المَبِيع، وهو لَهُمَا في مَجْهُول الأَمَدِ وَلِلْمُشْتَرِي الجاهل في مَعْلُومَة، ولفقد صِفَةٍ مَشروطَة، ولِلْغَرَرِ كالمُصَرَّاةِ، وصُبْرَةٍ عَلِمَ قَدْرَهَا البَيِّعُ فَقَطْ، وللخِيَانَةِ في المرابحة والتولية ولِجَهل قَدْرِ الثَّمَنِ أو المَبِيعِ أو تَعْيِينِهِ وهذه على التَّرَاخِي وتُورَث غالباً ويُكلَّفُ التَّعْيينَ بعد المدة ولِغَبْن صَبِيٍّ أو مُتَصَرِّفٍ عن الغَيْر فاحِشاً، وبِكَوْنِهِ مَوْقُوفاً وهُمَا عَلَى تَرَاخٍ، ولا يُورَثَان، ولِلرُّؤْيَةِ والشَّرْطِ والعَيْبِ].

قوله: «هي ثلاثة عشر نوعاً».

أقول: قد بلغ استقراءُ المصنّف لأسباب الخِياراتِ إلى هذا المقدارِ، وليس مرادُه إلا أن

الخيارَ له أسبابٌ يضاف إلى كلِّ واحدٍ منها، وسنوضح لك إن شاء الله الكلامَ في كلِّ واحد منها.

قوله: «**لتعذر تسليم المبيع**».

أقول: قد قدّمنا لك أن البيعَ والشراءَ هو حصولُ التراضي من البائع والمشتري، فالمشتري رضِيَ بالعَيْن المَبِيعةِ، والبائعُ رضيَ بالثمن المقابلِ لها، وإذا تعذّر تسليمُ العينِ المبيعةِ ارتفع التراضي المعتبرُ فلا بَيْعَ ولا شِرَاءَ بل وجودُ التراضي المتقدمِ كعدمه، لأنه قد انكشف عدمُ وجودِ مُتعلّقِه الذي كان التراضي عليه، والثمنُ إنما يلزم بعد وجودِ عينِ المَبيع ومصيرِها إلى المشتري، فمثلُ هذا لا ينبغي أن يُجعلَ من أنواع الخيار بل ينبغي أن يُعَدَّ في مُبطلات البيع هذا إذا تعذّر تسليمُه مطلقاً، أمّا إذا تعذّر في مدة ثم أمكن فقد دخل البائعُ في بيع منهيٍّ عنه؛ لأنه باع ما ليس عنده، فكان من هذه الحيثيّةِ غيرَ صحيحٍ، وأيضاً قد تضمّن هذا البيع نوعاً من أنواع الضَرر المنهيّ عنه، فكان من هذه الحيثيّة أيضاً غيرَ صحيح. وإذا لم يصِحَّ التبايُعُ فعند عَوْدِ المبيع إذا شاء تبايعا، وإلاّ فهو باقٍ على ملك البائع الأوّلِ، ولا حكمَ لِما وقع منهما من التبايُع مع تعذُّر التسليم، وبهذا تعرِف أنه لا فائدة لقوله: «وهو لهما في مجهول الأمدِ وللمشتري الجاهل في معلومة».

قوله: «**ولفقد صفةٍ مشروطة**».

أقول: هذا نوعٌ من خيار الغَرَر، لأن المشتريَ لم يقِفْ على حقيقة المبيع كما ينبغي مع مَزيد الغرَر باشتراطه لتلك الصِّفةِ في المَبيع، وانكشافِ عدمِها، فلا وجهَ لعِدّةِ خياراً مستقلاً.

قوله: «**وللغَرَر كالمُصرَّاة**».

أقول: هذا نوعٌ من أنواع خيار الغَرر لأن البائعَ قد غرّ المشتري بالتَّصْرِية، فلم يقف على حقيقة المبيع وما هو الغرضُ الحاملُ على شرائه، وهذا النوعُ قد ثبت النصُّ عليه بالسنة الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين وغيرهما من طرق، وفيها أن النبيَّ ﷺ قال في المُصرَّاة: «**فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ مِنْ بَعْدِ أَنْ يَحْلِبَهَا إنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ**»، وقد بسطنا القولَ على هذا الحديثِ في شرحنا للمنتقى، وبسطنا أيضاً الكلامَ في الردّ على من خالفه، والمقامُ لا يتّسع لبعض ذلك.

قوله: «**وصُبْرةٍ عَلِم قَدْرَها البائعُ فقط**».

أقول: وهذا أيضاً نوعٌ من أنواع خيار الغَرَر، فإنه إذا لم يقف البائع على قدرها، ولا عرف حقيقتها فبالأولى المشتري، والخيار ثابت لهما جميعاً، ولا وجه لجعله لأحدهما دون الآخر. وقد قدّمنا أن هذا، أعني بيع الصُّبْرة، الذي هو نوعٌ من بيع الجُزَاف قد خصّصه دليلُه من أحاديث النّهي عن بيع الغَرَر، وما لم يبطُلْ من بيوع الغرر، فالخيارُ ثابتٌ فيه كما في بيع الصُّبرة والمُصَرَّاة ونحوِهما.

قوله: «**وللخيانة في التولية والمرابحة**».

أقول: هذا سببٌ من أسباب الخيارِ لأن الخيانةَ خَديعةٌ، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري

(٤/٣٣٧)، مسلم (١٥٣٣/٤٨)]، وغيرهما [أبو داود (٣٥٠٠)، النسائي (٢٥٢/٧)، أحمد (٥٠٣٦، ٥٤٠٥، ٥٢٧١، ٥٥١٥، ٥٥٦١، ٥٨٥٤)]، من حديث ابنِ عمرَ قال: «ذكرَ رجلٌ لرسول الله ﷺ أنّه يُخْدَع في البُيوع، فقال: **مَنْ بايعتَ فقُلْ: لا خِلابَةَ**»، والخِلاَبةُ الخديعةُ، فإذا انكشف أن البائعَ أو المشتريَ خَدَعَ أحدُهما الآخرَ بنوعٍ من أنواع الخديعةِ التي من جُملتها الخيانةُ فالخيارُ ثابتٌ، أمّا إذا اشترط أحدُ المتبايعين ذلك فظاهرٌ، وأمّا إذا لم يشترطْ فالبيعُ مشتمِلٌ على الغَرَر الذي هو المناطُ الأعظمُ في الخيارات، وقد ثبت في حديث عند البخاريِّ في التاريخ [(١٧/٨ ـ ١٨)]، وابن ماجه [(٢٣٥٥)]، والدارَقُطنيُّ: أنه ﷺ قال لذلك الرجل الذي كان يُخدَع في البيوع: «**ثمَّ أَنْتَ بالخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ إنْ رَضِيتَ فأَمْسِكْ وإنْ سَخِطْتَ فارْدُدْها على صَاحِبِهَا**»، فهذا من جملة ما خَصّص بيعَ الغررِ من أحاديث النَّهْيِ مع ثُبوتِ الخيار.

قوله: «ولجهل قدرِ الثمنِ أو المبيع».

أقول: هذا أيضاً من جملة أنواع الغررِ لعدم الإحاطةِ بالمجهول من المبيع أو الثمنِ، فإن ورد دليلٌ يدلّ على صحة هذا التبايُعِ مع ثبوتِ الخيارِ فذاك، وإلا فالظاهرُ أنه بيعٌ باطلٌ لاشتماله على ما نهَى عنه الشرعُ من الغرر، وأيضاً التراضي الذي هو المناطُ في صحة البيعِ والشراءِ ليس بمتحقّقٍ مع الجَهالةِ فلم يوجَدْ ما هو المعتبرُ في هذه المعاملةِ.

قوله: «أو تعيينِه».

أقول: الغررُ في هذا ظاهرٌ واضحٌ، فإن جعلَ البائعُ للمشتري الخيارَ في الاختيار فقد دلّت السنةُ الصحيحةُ أنه يصح كما في حديث: «**أوْ يقولُ لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ**» في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «**المُتَبَايِعَانِ بالخِيارِ مَا لم يتفرَّقَا أو يقولُ أحدُهما لِصَاحبه اخْتَرْ**»، وربما قال: «**أوْ يَكُونُ بَيْعَ الخِيارِ**»، وأمّا إذا لم يقع الخيارُ فلا يصحّ البيعُ من أصله لأنه من بيع الغَرر المنهيِّ عنه، ولكونه لم يتحقّق التراضي الذي هو مَناطُ البيعِ والشراء.

قوله: «وهذه على التراخي».

أقول: لا وجهَ لهذا لا من دليل صحيحٍ، ولا من رأيٍ مستقيم، وأمّا الدليلُ فقد دلّ على أن الخيارَ في المُصَرَّاة وفي الخديعة ثلاثةَ أيّامٍ، وخيارُ التعيينِ مُطلقٌ حتى يختار، وباقي الخيارات المتقدمةِ ينبغي أن يكون إلى الوقت الذي يَطّلع فيه صاحبُه على ما لا بدّ من الاطّلاع عليه، فإذا وقع منه ذلك ولم يَفْسَخْ فلا خيارَ له.

قوله: «ويورَثُ».

أقول: إذا كان الخيارُ ثابتاً للبائع أو المشتري بدليل شرعيٍّ فاخْتَرَمَتْهُ المنيَّةُ قبل أن يقع منه الخيارُ، وقبل أن تنقضيَ مدةُ الخيارِ المؤقتِ شرعاً، والمؤقتِ بتراضي البائِع والمشتري، فلا شكّ أن هذا الحقَّ الثابتَ يكون حقاً لوارثه، فيثبُتُ له ما ثبت له كسائر الحقوقِ، وهكذا سائرُ الخِياراتِ الآتيةِ، وما قيل فيه بأنه لا يُورَث منها فذلك رأيٌ بحتٌ مخالفٌ لِما أثبته الكتابُ العزيزُ والسنةُ من ميراث الأملاكِ والحقوق، ولم يأتوا في الفرق بشيء إلا بما هو هَباءٌ أو سرابٌ بِقِيعَةٍ.

قوله: «ويُكلَّف التعيينَ بعد المدّة».

أقول: قد قدّمنا أنه لا يصح البيعُ مع عدم التعيينِ إلا بشرط الخيار، فإذا شرَطَه كان الاختيارُ موكولاً إلى نظر من له الخِيارُ إن وقع منه الاختيارُ نفَذ البيعُ وإن لم يقع منه الاختيارُ فلا بيع، وبهذا تعرف أنه لا وجه لتكليفه التعيين، بل يقال له: اخترْ أو اترُكْ، فإذا سكت حتى مضَتْ المدةُ فلا بيعَ لأن ذلك تركٌ للاختيار، وهو يكفي من غير ما ذكره المصنّف من التكليف.

قوله: «ولغبنِ صبيٍّ أو متصرِّف عن الغير فاحشاً».

أقول: خيارُ الغبنِ قد أشار إليه رسولُ الله ﷺ بما قدّمنا من حديث ابنِ عمرَ في الصحيحين وغيرِهما، قال: ذُكِرَ رجلٌ لرسول الله ﷺ أنَّهُ يُخْدَعُ في البيوع فقال: «**مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»، وأخرجه أحمدُ [(٢١٧/٣)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٣٥٠١)، الترمذي (١٢٥٠)، النسائي (٢٥٢/٧)، ابن ماجه (٢٣٥٤)]، وصححه الترمذي [(٥٥٢/٣)] من حديثِ أنسٍ «**أنَّ رجلاً على عَهْد رسولِ الله ﷺ كان يَبْتَاعُ، وفي عُقْدَتِهِ ـ يَعْني في عَقْله ضَعفٌ ـ فدعاه ونَهَاه، فقال: يا رسولَ الله إنِّي لا أصْبِرُ عن البيع، فقال: إنْ كُنتَ غيرَ تَارِكٍ لِلْبَيْعِ فقل: هَا وهَا ولاَ خِلاَبَةَ**»، وأخرجه البخاريُّ في تاريخه وابنُ ماجه والدارَقُطنيُّ عن محمد بنِ يَحيَى بنِ حبّان، قال: «هو جَدّي، يعني الرجلَ الذي كان يُخْدَعُ في البيوع»، وكان رجلاً قد أصابَتْه آمَّةٌ في رأسِهِ، فكسَرتْ لِسانَهُ وكان لا يَدَعُ على ذلك التجارةَ وكان لا يزالَ يُغْبَنُ فأتَى النَّبيَّ رسول الله ﷺ، فذكَرَ ذلكَ لَهُ فقالَ: «**إذَا أنْتَ بايَعْتَ فَقُلْ لا خِلاَبَةَ ثمّ أنتَ في كلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَها بالخِيَارِ ثلاثَ لَيَالٍ إنْ رَضِيتَ فأَمْسِكْ وإنْ سَخِطْتَ فارْدُدْها عَلَى صَاحِبِهَا**»، فظهر بهذا أن من كان غيرَ عارفٍ بحقائق الأمورِ قاصرَ الفكرة عن معرفة مقاديرِ أثمانِ المبيعاتِ، وما يصلُح منها وما لا يصلُح فله الخيارُ حتى يستشيرَ من له خِبْرةٌ بذلك، وذلك ثلاثَ ليال فيُلحق به كلُّ من باع شيئاً أو اشتراه، وهو غيرُ عارفٍ به وبمقدار قيمتِهِ وإن كان مكلّفاً، والنّساءُ في هذا البيع أكثرُ وقوعاً من غيرهنّ لنقص عقولهنّ وعدم كمالِ تمييزهنّ، فإذا وقع الاشتراطُ من الرجل المتّصفِ بالصفة التي ذكرناها أو من المرأة كما وَقع من حَبّانَ بن مُنقذٍ فهذا خيارٌ أثبته رسولُ الله ﷺ، وقدّر مُدّتَه رسولُ الله ﷺ وهو من خيار المُغَابنة، وأمّا إذا لم يقع الاشتراطُ فمعلومٌ أن البيعَ الذي مَناطُه التراضي لا يتِمّ إلا بالرضا المحقّق، فإن كان البائعُ قد رضيَ بما دُفع إليه من الثمن مع علمِهِ أن ذلك هو دون ثمنِ مثلِهِ فلا خيارَ له بعد ذلك، وإن لم يعلمْ وكان معتقِداً أن ذلك هو الثمنُ الذي تُباع به تلك العينُ فقد كشف ظهور أن العينَ فوق ذلك الثمنِ، أو أن الثمنَ فوق تلك العينِ، على أن المشتريَ أو البائعَ لم يحصُل منهما أو من أحدهما الرّضا المحقّق، وطيبُ النفس وذلك موجبٌ لعدم حصوله المناط الشرعيّ، فلا يتم التبايُعُ بينهما، فإذا حصل الاختلافُ فقال البائعُ: قد تبيَّن له أن قيمةَ مبيعِهِ أكثرُ، أو قال المشتري: قد تبين له أن الثمنَ الذي دفعه أكثرُ من ثمنه وجب على القاضي أن يرفع الخصومةَ بينهما بتفويض الأمر إلى العدول الذين لهم خِبرةٌ بذلك المبيع، ويعملَ على قولهم.

وأمّا إذا كان البائعُ وكيلاً للمالك أو وليّاً للصبي والمجنونِ، فالخيارُ ثابتٌ بطريق الأولى، لكنْ لا مطلقاً بل إذا أخبر العُدولُ بالغبن على البائع أو المشتري، ووجهُ ذلك واضحٌ لأنه لم

يرضَ المالكُ إلا بما هو المعتادُ في الأعيان والأثمان، وإذا قال الصبيُّ بعد تكليفه أو المجنونُ بعد صِحّتِهِ إنه مَغبونٌ كان على القاضي أن يأمُرَ العُدولَ بتقويم العَينِ المبيعةِ وقت بيعِها، فإن تقرَّر الغبنُ ثبت الخيارُ لأنه انكشف بالغبن أن الوليَّ لم يتصرَّفْ بالعدل، كما قال الله سبحانه، فلا حكمَ لتصرُّفه ولا للرضا الواقِع منه، فلا بدّ من حصول الرضا منهما عند زوالِ المانع من الصِّغَر والجُنون، ولا بدّ أن يكون هذا الغبنُ مما لم تَجْرِ للناس عادةٌ بافتقاد مثله، والتساهلِ في المعاملات به، فهذا هو الغبنُ الفاحش وذلك يختلف باختلاف الأزمنةِ والأمكنةِ والأشخاصِ ولا وجه لتقديره بمقدار معيَّنٍ، ولا لحدّه بحدٍّ معلوم.

قوله: «وبكونه موقوفاً».

أقول: قد عرّفناك فيما سبق أن عقدَ الفُضوليِّ لا حكمَ له، ولا اعتبارَ به، بل إنْ أجازَه المالكُ كان البيعُ الشرعيُّ بها، لأن التراضيَ المعتبرَ لم يحصُل إلا عندها، وإن لم يُجِزْه كان وجودُه كعدمه، فليس هذا من بيع الخيارِ في شيء، فلا فائدة لقوله: «وهما على تراخٍ ولا يُورَثان»، لأنه إذا لم يوجد الأصلُ وهو الخِيارُ لم يوجد ما هو فَرْعٌ له ومترتِّبٌ عليه.

وأمّا قولُه: «وللرؤية والشرطِ والعيبِ»، فما أراد المصنفُ بذكر هذه الثلاثةِ على هذه الصفةِ إلا تكميلَ عددِ ما افتتَح به البابَ من الخيارات وستتكلم على كلٍّ واحد منها إن شاء الله تعالى في فصله.

❋ ❋ ❋

[فصل

فَمَنْ اشتَرَى غائباً ذَكَرَ جِنسَه صَحَّ، وله رَدُّه عَقِيبَ رُؤْية مُمَيِّزه بتَأَمّلٍ لِجَميع غَيْرِ المِثْليِّ إلا ما يُغفَى، ويبطلُ بالموتِ والإبطالِ بعد العقد، وبالتصرّف غَيْرَ الاستعمال وبالتَّعَيّب والنقصِ عما شمَله العَقد (غالباً) وجَسّ ما يُجَسُّ وبسكوتِه عليها، وبرؤيةِ من الوكيل لا الرّسولِ ولبَعْضٍ يدلّ على البَاقي ومُتَقَدِّمةٍ فيما لا يتغيَّر، وله الفسخُ قَبْلها وفرعيّةُ ما قَبض وإن ردَّ والقولُ له في نَفْي المَمَيزةِ وللبائع في نَفْي الفَسْخ].

قوله: فصل «من اشترى غائباً ذَكَرَ جنسه صحّ».

أقول: لا يخفاك أنه قد صحّ النهيُ عن أن يبيعَ البائعُ ما ليس عنده كما قدّمنا، وبيعُ البائع للغائِب هو من بيع ما ليس عنده، وصحَّ أيضاً النهيُ عن بيع الغَرَر، وهو ما لم يقف المشتري على حقيقته، والغائبُ عن المشتري الذي لم يكن قد رآه هو غيرُ واقفٍ على حقيقته، فلا بدّ أن يأتيَ دليلٌ يخصّص هذا البيعَ من النَّهْيَيْنِ، ولم يثبت في ذلك شيءٌ تقوم به الحجّة فإنّ حديثَ **«مَن اشتَرَى ما لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الخِيَارُ»**، في إسناده من هو متّهم بالوضع كما قال ابنُ حجرٍ في التلخيص: وقد تفرَّد بروايته مرفوعاً الدّارقُطني، والبَيْهقيُّ وقالا: المعروفُ أن هذا من قول ابن سِيرينَ، وأيضاً

قد روي من طريق مرسَلةٍ، وفيها أيضاً مَنْ لا تقوم به الحُجّة، فلم يبقَ في الباب ما يصلُح للتعويل عليه، ومع هذا فقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن البيعَ الشرعيَّ هو التراضي فعلى تقدير أنهما تراضَيا على بيع الغائبِ فلِمَن وجده على غير الصفةِ التي رضيَ بها أن يترُكَه لانكشاف عدمِ الرّضا المحقَّق، وهذا هو معنى خيارِ الرُّؤيةِ عند المُثْبتين له، ولكنهم يقولون قد انعقد البيعُ بنفس العقد، ونحن نقول: إن انكشافَه على خلاف الصفةِ التي وقع التراضي عليها قد عاد على التراضي السابقِ بالنقض فكأنه لم يكن، وإذا حصلت الرؤيةُ وحصل الرّضا عندها فهذا هو البيعُ والشراءُ لا ما تقدَّمه.

وأمّا قولُه: «**ويبطُل بالموت**»، فهو غيرُ مستقيم على قواعدهم التي يعملون عليها؛ لأن الخيارَ حقٌّ ثابتٌ لصاحبه ومجردُ موتِه لا يصلُح سبباً لبُطلانه على وارثه، والحقُّ كالملك في انتقاله عن الميّت إلى وارثه. فلا بدّ من وجود مخصِّصٍ لهذه الكليةِ الثابتةِ بعمومات الكتابِ والسنةِ وبالإجماع على الجملة. وأمّا بُطلانُه بالإبطال بعد العقدِ فوجهُه أنه حقٌّ له وهو مفوَّضٌ فيه. وأمّا كونُه يبطُل بالتصرّف فلكونه مُشعراً بالرّضا به، ولا وجهَ للفرق بين التصرّفِ به والاستعمالِ، لأن كلاً منهما مُشعِرٌ بالرّضا بالمبيع، وهكذا لا وجهَ لبطلانه بالتعيّب والنقصِ عما شمله العقدُ إلا أن يكون ذلك بفعلِ مَن له الخيارُ، فإنهما يَشعُران بالرضا بالمبيع، ولا فائدةَ لقوله: «وجَسّ ما يُجَسّ»، لأن ذلك قد دخل تحت قوله: «بتأمل لجميع غَيْرِ المثليّ»، والتأملُ هو كلُّ شيء يَجُسّه، وبما يهتدي به إلى معرفته والجَسّ هو بمعنى التأملِ لما يُجَسّ.

وأمّا قولُه: «**وسكوتِه عقِبها**»، فوجهُه أنه مشعرٌ بالرّضا به وفيه ما فيه كما قدَّمنا في نظائره، وأمّا الرؤيةُ من الوكيل لها فلأنه ينكشف بها ما ينكشف برؤية الموكِّلِ إذا كان الوكيلُ له خِبرةٌ بمثل ذلك المبيع بخلاف الرسولِ المرسَلِ لقبض المبيعِ فإنه غيرُ قاصدٍ للاطّلاع على حقيقة المبيع، ولا هو مبعوثٌ من مُرسِله لهذا المقصِد. وأمّا ما ذكره من الرؤية لبعض يدلّ على الباقي، فوجهُه أن الشيءَ المتفِقَ تقوم رؤيةُ بعضِ أجزائه مقامَ الرؤيةِ لجميعها، وهكذا الرؤيةُ المتقدمةُ فيما لا يتغيّر فإن الرائيَ قد وقف على حقيقته، وليس المرادُ من الرؤية حالَ العقد وبعدَه إلا ذلك.

وأمّا قولُه: «**وله الفسخُ قبلها**»، فخبْطٌ على غير قياسٍ، فإن المناطَ عندهم هو أن يوجدَ المبيعُ غيرَ مطابقٍ لغرض المشتري، وقبلَ الرؤية لا حصولَ لهذا المعنى.

وأمّا قوله: «**وفرعيّة ما قَبَضٍ وإن ردّ**»، فلا وجهَ له لأن الردَّ قد كشفَ أن المبيعَ باقٍ على ملك البائع وفوائدُه تابعةٌ لأصله، وما علّلوا به لمثل هذا غيرُ صالحٍ لتسويغ مالِ الغيرِ بغير طِيبةٍ من نفسه.

وأمّا قولُه: «**والقولُ له في نفي المميّزةِ وللبائع في نفي الفسخ**»، فوجهُه أن الأصلَ عدمُ الرؤيةِ وعدمُ كونها مميزةً وعدمُ وقوع الفسخ، فهذا حاصلُ ما ينبغي أن يقال على كلامهم في هذا الفصلِ تصحيحاً وتسقيماً، والحقُّ عندنا ما قرّرناه في أول الفصلِ فاعرِفْه فإنه مشى مع الدليل لا مع القالِ والقيل.

❋❋❋

[فصل

ويَصِحُ ولو بَعْد العَقْد لا قَبْله شَرْطُ الخِيَارِ مدَّةً مَعْلومةً لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَوْ لأَجْنَبِيَ، فيتبعه الجاعلُ إلا لشرط، ويُبْطل بِمَوْتِ صَاحِبِهِ مُطْلقاً، فيَتْبعه المجعولُ له وبإمضائه ولو في غَيبة الآخر، وهو على خِيَاره عَكْسُ الفَسْخ وبأي تصرفٍ لنفسه غير تَعرّف كالتَّقْبيل والشَّفْع والتَّأجير، ولو إلى المشتري (غالباً) وبسكوته لتمام المدةِ عاقلاً، ولو جاهلاً حتى انقضت].

قوله: فصل «ويصح ولو بعد العقدِ لا قبله شرطُ الخيار».

أقول: هذا الخيارُ قد جاءت به السنةُ الصحيحةُ منها ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «**المُتَبَايِعَانِ بالخِيَارِ ما لَمْ يَتَفرَّقا أو يقولُ أحدُهما لصاحِبِهِ اختَرْ، وربّما قال: أو يكونُ بَيْعَ الخِيارِ**»، وفي لفظ لهما أنه ﷺ قال: «**المُتَبَايِعَانِ بالخِيار ما لم يَتفرَّقا أو يُخيِّر أحدُهما الآخَرَ فإن خيّر أحدُهما الآخرَ فتبايعا على ذلك فقد وجَبَ البيعُ وإن تفرَّقا بعد أن تبايعا ولم يَترك واحدٌ منهما البَيْعَ فقد وجَبَ البيعُ**»، وفي لفظ لهما أيضاً: «**المُتَبَايِعان كُلّ واحد منهما بالخِيارِ على صاحِبِه ما لم يَتَفرَّقا إلا بَيْعَ الخِيارِ**»، ففي هاتين الروايتين قد جعل الخيارَ قسيماً للتفرّق فإذا تفرَّقَا فقد وجب البيعُ إلاّ أن يكون بينهما خيارٌ فإنه لا يجب البيع إلا بالاختيار وإن تفرّقا.

وقد وقع الخلافُ بين أهل العلم في هذا الاستثناءِ كما أوضحناه في شرح المنتقى على ثلاثة أقوالِ وأحسنُها ثالثُها، وهو أن المرادَ بهذا الاستثناءِ أنهما بالخيار ما لم يتفرّقا إلا أن يتخايرا، ولو قبل التفرّقِ وإلا أن يكون البيعُ بشرط الخيارِ ولو بعد التفرُّقِ. قال ابنُ حجرٍ في الفتح: وهو قولٌ يجمع التأويلين الأولَين، انتهى... وفي الباب أحاديثُ كلُّها تدلّ على ثبوت خيارِ الشرطِ ومنها قصةُ حَبَّانَ بنِ مُنقذٍ [أحمد (٦/٩)] التي قدّمنا ذكرها، فإنها مصرِّحةٌ بإثبات خيارِ الشرطِ بعد التفرّق.

وأمّا قولُه: «مدةً معلومة»، فوجهُه عدمُ استقرارِ البيعِ مع جَهالةِ مدةِ الخيارِ، والظاهرُ أنه يصحُّ مع جهالةِ المدة، وإذا تراخى من له الخيارُ عن الاختيار كان للآخر مطالبتُه لذلك، وعند ذلك يستقِرّ البيعُ أو يبطُلُ.

وأمّا قولُه: «لهما أو لأحدهما أو لأجنبي»، فصحيحٌ لأن الأمرَ مفوضٌ إليهما أو إلى من له الخيارُ.

قوله: «ويبطُل بموت صاحبه».

أقول: علّلوا هذا البطلانَ بما لا يصلُح له، فإن الحقَّ الذي لصاحب الخيارِ يثبُت لوارثه لأنه من جملة ما ينتقل إلى الوارث كما قدّمنا، وعلى تقدير أنه لم يطّلعْ على ما يختاره مورِّثُه فله أن يختارَ ما يوافقه بحكم الخلافةِ منه لمورّثه وانتقالِ الحقِّ إليه.

وأمّا قولُه: «ويبطُل بإمضائه» فصحيحٌ، ولكنّ جعلَ هذا من المبطلات خلافُ المعقول، فإنه إذا أمضى البيعَ فهو معنى ما جُعل له من الخيار، لأنه تفويضٌ له أن يختار أحدَ الأمرين: إما

الفسخَ، أو الإمضاءَ أو هذا المبيعَ أو هذا المبيع، فهو بالإمضاء قد فعلَ ما جُعل له، ولم يُبْطِلْه، فإن أرادوا أن معنى بطلانِ الخيارِ أنه لا يصح منه أنه يختار الفسخَ بعد اختيارِ الإمضاءِ فهذا معلومٌ، ولكنه شيءٌ غيرُ بطلانِ الخيارِ بل معناه أنه قد صحّ خيارُه، وفعل أحدَ الأمرين فليس له أن يرجِعَ عما قد فعله من الاختيار للإمضاء، وما ذكره من الفرق بين الإمضاءِ والفسخ من اشتراط كونِ الثاني في وجه الآخَرِ دون الفسخ لا وجهَ له من رواية ولا رأي.

وأمّا قوله: «وبأي تصرف لنفسه» إلخ، فوجهُه أن ذلك مُشْعِرٌ باختيار الإمضاء كما قدّمنا.

وهكذا قولُه: وسكوته لتمام المدةِ لإشعاره بذلك على ما في هذا الإشعارِ من عِوَجٍ، فإن نسبةِ الدِّلالةِ إلى مجرد السكوت لا يكون إلاّ عند عوارضَ مُشعرةٍ بعدم تيسُّرِ النطقِ، ولو بمجرد الحياءِ كما في قوله ﷺ في البكر: **«إذْنُها صُمَاتُها»**.

وأمّا قولُه: «وبِردّته حتى انقضت»، فلا وجهَ له بل ينتقل هذا الخيارُ إلى من ينتقل إليه مالُ المرتد.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإذا انْفَرَدَ بهِ المُشْتَرِي عَتَقَ عَلَيه، وشَفَعَ فيه، وتعيّب وتَلِفَ في يَدِهِ مِنْ مَالِهِ فيبطُل وإلا فالعَكس. والفوائدُ فيه لِمَن استقرّ له المِلك، والمُؤَنُ عليه، وينتقل إلى وارثِ مَن لَحِق ووَلِيِّ مَنْ جُنّ وصَبِيٍّ بَلَغَ ويلغو في النّكاح والطّلاقِ والعَتَاق والوَقْف، ويُبْطِل الصَّرْفَ والسَّلم إن لم يَبْطُل في المجلس والشُّفْعَة].

قوله: «وإذا تفرّد به المشتري عتقَ عليه».

أقول: المشتري بخيار شرطٍ لا يدخل المبيعُ في ملكه إلا باختياره، وهو قبل اختياره باقٍ في ملك بائعِه استصحاباً للحال، وعملاً باليد الأصليّة، فلا يعتِق عليه، ولا يشفع، ولا يتعيّب، ولا يتلف من ماله، وإن كان في يده فهذه اليدُ غيرُ مستقرةٍ بل مشروطةٌ بالاختيار للإمضاء، وهكذا لا تكون المُؤَنُ عليه بل على البائع حتى يستقِرَّ مِلكُ المشتري، وهكذا الفوائدُ تكون للبائع حتى يستقرَّ ملكُ المشتري وإذا استقرَّ كانت له من وقت الاستقرار.

وأمّا قوله: «وينتقل إلى وارث مَنْ لَحِقَ ووَلِيِّ مَنْ جُنّ وصَبِيٍّ بلغ» فصحيحٌ، أمّا وارثُ مَن لَحِقَ فلِما قدّمنا في مواضعَ من كون الخيارِ بجميع أقسامِهِ يُورَث، وأمّا انتقالُه إلى وَلِيّ من جُن؛ فلقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأمّا انتقالُه إلى صَبِيّ بلغ فلكونه صاحبَ الحقِّ على الحقيقة وقد صار صحيحَ التصرّف.

قوله: «ويلغو في النّكاح».

أقول: قد صحّ عن رسول الله ﷺ: **«أنَّ أحَقَّ مَا وَفيتُم بِهِ من الشُّروطِ ما اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ**

الفُروجَ»، إلا أن يُشترَطَ عليه ما يرفع موجبَ النكاحِ ويخالف مقتضاه، وأمّا في الطلاق والعِتاقِ والوقفِ فوجهُ عدمِ صِحةِ الخيارِ في هذه الأمورِ أنه تَقْييدٌ لإنشاء فاعِلها، والإنشاءُ لا يتقيّد ولا أرى هذا التعليلَ صَحيحاً، فإنه إذا قال: طلّقتُ فلانةً إن اختارتْ ذلك، أو أعتقتُ العبدَ إن اختار ذلك، أو وقفتُ هذا على فلان إن قَبِل كان هذا التقييد بالشروط المذكورةِ للإنشاء المذكورِ صحيحاً، فكيف لا يصح أن يقيِّدها فاعلُها باختيار نفسِه إلى وقت يردِّد فيه فكرَه، ويُصحِّح فيه رأيَه، ولا يصح قياسُ هذا على نفوذ ما ينفذُ منها من الهازل، كما وردت السنّةُ بذلك حسبما قدّمنا؛ لأن الهزلَ بابٌ آخرُ، والشرطُ وخيارُه بابٌ آخَرُ، وقيل: إن خيارَ الشرطِ لم يُثبِتْه الشارعُ إلاّ في البيع فيكون خاصّاً به لا بسائر المعاملات والإنشاءات، ولكنه يقال: إن كانت العِلّةُ المعاوضة لحقَ بالبيع ما فيه معاوضةٌ وإن كانت العلّةُ كونَ البيع فيه جهتان لَحِقَ به ما كان كذلك، ومَن أثبتَ مثلَ هذا القياسِ في غير هذا الموضِع فلا عُذرَ له من القول به هنا.

قوله: «ويُبطِل الصرفَ والسلَم».

أقول: علَّله المصنفُ باشتراط التقابُضِ فيهما في المجلس، والبابُ أوسع من هذا، فإنّه قد تقدم في الرّبويّات فإن اتّفقا فيهما اشتُرِط المِلكُ والحُلول، فعلى هذا أن خيارَ الشرطِ يُبطِل كل ما كان التقابضُ في المجلس شرطاً فيه مع أن نفسَ اشتراطِ الخيارِ لا يستلزم عدمَ التقابض، فإذا تقابضا وشرطُ الخيارِ لهما أو لأحدهما لم يكن ذلك مُبْطِلاً للصرف والسلَم ولا لما هو في حكمهما في اشتراط التقابض، بل إذا اختار مَن له الخيارُ الفسخَ ردّ كلُّ واحدٍ منهما تلك العينَ التي قبضها كما هي، أمّا إذا كان شرطُ الخيار مضموماً إليه تأخّر قبض أحدِ البدلين كان باطلاً إن لم يبطُلْ في المجلس، وكذلك المعاملةُ باطلةٌ لما فيها من النسيئة التي يقول فيها ﷺ: «**إنّما الرّبا في النّسيئة**»، ولكن هذا البُطلانَ ليس لشرط الخيارِ بل لتأخير القبض.

وأمّا قولُه: «والشفعة»، فمبنيٌ على أنها تبطُل بالتراخي وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلامُ على هذا في كتاب الشُّفعة.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وما ثَبَتَ أوْ حَدَثَ في المَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ وبَقِيَ أَوْ عَادَ مَعَ المُشْتَرِي وشَهِدَ عدلان ذَوا خِبْرةٍ فيه أنه عَيب يُنقِص القِيمَةَ رُدَّ بِهِ ما هو على حالِهِ حَيثُ وُجِدَ المالك ولا يَرجع بِمَا أَنفَقَ ولو عَلِم البَائِعُ].

قوله: «وما ثبت أو حدث في المبيع قبل القبض... إلخ».

أقول: الأصل في ثبوت خيارِ العيبِ والردِّ به ما أخرجه أحمدُ [(٦/٨٠، ١١٦)]، وأبو داودَ [(٣٥١٠)]، وابنُ ماجه [(٢٢٤٣)]، من حديث عائشةَ: أنَّ رجلاً ابْتَاعَ غُلاماً فاسْتَغَلَّه ثُم وَجَدَ بِهِ عَيْباً

فردّه بالعَيب، فقال البائع: غَلَّه عَبْدِي، فقال النبيُّ ﷺ: «الغَلَّةُ بالضَّمَانِ»، وفي لفظ من حديثهما: «أن النبيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بالضَّمَانِ»، وأخرجه بهذا اللفظ أحمدُ [(٤٩/٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٣٥٠٨)، الترمذي (١٢٨٥)، النسائي (٢٥٤/٧ ـ ٢٥٥)، ابن ماجه (٢٢٤٢)]، وصححه الترمذيُّ [(٥٨٢/٣)]، وابنُ حِبّان، وابنُ الجارودِ، والحاكمُ، وابنُ القطان، ومن جملة من صحّحه ابنُ خُزَيمةَ كما حكى ذلك الحافظُ ابنُ حجر في بلوغِ المرام، وحُكِي عنه في التلخيص أنّه قال: لا يصِحّ، وقد ضعَّفَهُ البخاري، وقد ثبت الحديثُ بتصحيح هؤلاءِ الأئمةِ له، وله في سنن أبي داود [(٣٥٠٨ و٣٥٠٩ و٣٥١٠)]، ثلاثُ طُرقٍ اثنتان منه رجالُهما رجالُ الصحيح، ومعنى قوله: «الخراجُ بالضمان» أن فوائدَ المبيع يملِكها المشتري بسبب ضمانِه للمبيع إذا تَلِف عنده، فالباءُ سَبَبِيَّةٌ وظاهرُ الحديثِ أن العيبَ الذي حصل به الردُّ هو عيبٌ كان عند البائع، والاعتبارُ بكونه عيباً في عُرف الناسِ وعند أهلِ الخبرةِ منهم سواءٌ كان يُنقص القيمةَ أم لا.

وأمّا قولُه: «رُدَّ به ما هو على حاله»، فالظاهرُ أنه يُردّ به على كلّ حال، وسيأتي الكلامُ على ذلك.

وأمّا قوله: «ولا يرجِع بما أنفق»، فوجهُه أنه أنفق على ملكه كما قالوا، وفيه نظرٌ لأن البائعَ إذا باع ما فيه عيبٌ فقد حصل منه الغَررُ على المشتري فهو غُرمٌ لَحِقَ المشتريَ بسبب تغريرِهِ، ولا سيما إذا كان عالماً وهو عاصٍ ببيع المَعِيبِ مخالفٌ للشريعة؛ كما في حديث: **«لا يَحِلّ لِمُسْلِمٍ باعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعَاً وَفِيهِ عَيبٌ إلا بَيَّنَهُ لَهُ»**، أخرجه أحمدُ [(١٥٨/٤)]، وابن ماجه [(٢٢٤٦)]، والدارَقطنيُّ، والحاكمُ، والطبرانيُّ من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ. قال ابنُ حجرٍ في الفتح: وإسنادُه حسنٌ، وأخرج أحمدُ [(٤٩١/٤)]، وابنُ ماجه [(٢٢٤٧)]، والحاكمُ في المستدرَك من حديث واثِلةَ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَحِلّ لأَحَدٍ أَنْ يَبِيعَ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِلّ لأَحَدٍ يَعْلَمُ ذلكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ»**، وفي إسناده مقالٌ، وأخرج مسلم [(١٠١/١٦٤)]، وغيرُه [الترمذي (٥١٣١)، ابن ماجه (٢٢٢٤)، أحمد (٢٤٢/٢)، أبو داود (٣٤٥٢)]، من حديث أبي هريرة: أَنَّ النبيَّ ﷺ مَرّ بِرَجُلٍ يَبِيعُ طَعَاماً فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فإذا هو مَبْلُولٌ فقال: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيسَ مِنَّا»، وأخرج الترمذيُّ [(١٢١٦)]، والنَّسائيُّ [(٣١٠/٤)]، وابنُ ماجه [(٢٢٥١)]، وابنُ الجارودِ عن العدَّاءِ بنِ خالدِ بنِ هَوْذَةَ قال: كَتَبَ لي رسولُ الله ﷺ كِتاباً: هذا ما اشْتَرَى العَدَّاءُ بنُ خالدِ بنِ هَوْذَةَ مِنْ محمد رسولِ الله ﷺ اشْتَرَى منه عَبْداً أَوْ أَمَةً لا داءَ ولا غَائِلَةَ ولا خُبْثَةَ بَيْعَ المُسْلِمِ المسلمَ.

وأمّا قولُه ﷺ: **«الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»**، فقد قدَّمنا أنّ المرادَ به ضمانُ المبيع إذا تَلِفَ، فكل ما انتُفِعَ به من فوائد المبيعِ فهو إلى مقابل هذا الضمانِ لا إلى مقابل الإنفاقِ.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وَلاَ رَدّ وَلاَ أَرْشَ إِنْ تَقدَّمَ العِلْمُ ولو أُخْبِرَ بِزَوَالِ ما يتكرّر، أو رَضِيَ ولو بالصَّحِيحِ منه أو طلب الإقالةَ أو عالجه أو زال معه أو تصرّف بعد العلمِ بأيِّ تصرُّفٍ غالباً، أو تبرّأ البائع

مِنْ جِنْسِ عَيَّنَهُ أو قَدْرٍ منه وطابَقَ لا مما حدثَ قبل القَبْض فيفسُد].

قوله: «ولا ردّ ولا أرشَ إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن تقدُّمَ علمِ المشتري بالعيب، وإقدامَه على الشّراء بعد العلم يدلّ على أنه قد رضيَ به دِلالةً بيِّنةً واضحةً.

وأمّا قولُه: «أو أُخبِرَ بزوال ما يتكرّر»، فلا بدّ أن يعلمَ أن ذلك العيبَ مما يتكرّر أو يبيّن له البائعُ ذلك وإلا ثبت له الردُّ، وأمّا إذا رضيَ بالعيب فليس بعد الرّضا شيءٌ.

وأمّا قولُه: «ولو بالصحيح منه»، فغيرُ مسلَّم فإنّ الرضا بالصحيح دون المَعِيب لا يستلزم الرّضا بالمَعيب ولا يكون تفريقُ الصفقةِ موجباً لعدَم الردّ، وإذا كان على البائع في التفريق ضررٌ كان المانعُ هو هذا لا مجردَ تفريقِ الصفقةِ فيما لا ضررَ في تفريقه، وقد قدَّمنا عند قولِ المصنف: «ومتى انضمّ إلى جائز البيعِ غيرُه فسد» ما قد عرَفْتَه.

وأمّا ما ذكره من طلبِ الإقالةِ والمعالجةِ والتصرُّفِ بعد العلم، ففي بُطلانِ الردِّ الثابتِ شرعاً بهذه الأُمورِ نظرٌ، لأن إشعارَ هذه بالرضا بالعيب غير مُسلَّم، بل قد يطلب الإقالة مُحاسنةً وطلباً لرضاء البائع بدون خصومةٍ، وقد يعالجه رجاءَ أن يذهبَ العيبُ فلا يردّه، فإذا لم يذهب فهو على حجّته، وهكذا التصرُّف بشيء من فوائده فإنّ ذلك مما أباحه له الشرعُ كما تقدم في الحديث.

وهكذا إذا تصرف بالعين نفسِها، ثم رُدّت عليه بذلك العيبِ فحقُّه في الردِّ ثابتٌ بالشرع، ولا يمنع منه إلا دليلٌ من الشرع أو الرّضا المحقَّقُ أو ما يُشْعِر بالرضا المحقّقِ، وهو تقدُّمُ العلم بالعيب، وهكذا إذا تبرّأ البائعُ من عيب معيّنٍ أو من جنس من أجناس العيوب، فإن المشتريَ إذا قبل ذلك فقد رضيَ لنفسه إذا لم يمكن العيبُ الموجودُ إلا ما تبرّأ منه البائعُ فإذا انكشف زائداً عليه ثبت له الردُّ بالزيادة.

وأمّا قولُه: «لا مما حدث قبل القبض»، فيفسُد ففيه نظرٌ لأن المشتريَ رضي لنفسه وهو بالغٌ عاقلٌ، والرّضا هو المناطُ الشرعيُّ في البيع، فليس لنا أن نقول: لا حكمَ لهذا الرّضا، لأنه منعٌ لمناطٍ شرعيٍّ بغير دليل، وأمّا تعليلُ ذلك بأنه شرطٌ مقارِنٌ للعقد فيقضي فسادَ عقدِ البيعِ فقد عرفتَ مما قدَّمنا في الشروط ما يندفع به هذا التعليلُ.

❋❋❋

[فصل

ويَستحقّ الأَرْشَ لاَ الردَّ إلا بالرِّضا بتلفه أو بَعْضِهِ في يدِهِ ولو بَعْد امتِناعِ البائِع عن القبض أو القبولِ مع التَّخْلِيةِ، وبخروجه أو بَعْضِهِ عَنْ مِلْكه قَبْل العِلْم، ولو بِعِوَضٍ ما لَمْ يُرَدَّ عَلَيهِ بِحُكْم وبتَعَيُّبِه مَعَه بِجِنايةٍ يُعْرَفُ العَيْبُ بدونها ممن تُضمنُ جِنايَتُه وفي عَكْسِها يُخَيّر بَيْن أَخذِهِ وأَرْشِ القَدِيمِ أوْ رَدِّهِ وأَرْشِ الحَدِيثِ إلا عن سبب قَبْل القَبْض فلا شيء، فإن زالَ

أحدُهما فالتبس أيُهما تَعَين الأَرْش، ووَطْؤُهُ ونَحوُه جِنايَةٌ وبزِيادَتِهِ مَعه مَا لاَ يَنْفَصِلُ بِفِعْلِهِ، وفي المنفصل يُخَير بَيْن أَخذ الأَرشِ أو القَلْع والردِّ، فإن تضرّر بطلَ الرّدُّ، لا الأَرْش، ولو كان الزّائدُ بها ثمنَ المَعِيبِ قَيمِياً سَلِيماً لم تَبْطُل واستحقّ قِيمةَ الزيادة كلما تضرَّرت الزِّيادَةُ وَحْدَها فِيهِمَا وأمّا بِفِعْلِ غَيْرِهِ فيردّهُ دُون الفَرْعية مُطْلقاً، وكذا الأصليةُ إلا بحكم فيضمنُ تالِفَها].

قوله: فصل «ويستحقّ الأرشَ لا الردَّ إلا بالرضا بتلفه أو بعضِه في يده».

أقول: أمّا تلفَهُ فظاهرٌ لأن الأَرْشَ هنا غايةُ ما يمكن بعد تلفِ المبيع، وأمّا إذا تلِفَ بعضُه فللمشتري ردُّ الباقي وأخذُ أرشِ التالفِ؛ لأن الشرعَ قد أثبت له ردَّ المَعيب كلِّه، فردُّ بعضِه بالأولى وما علَّلوا به من تفريق الصفقةِ لا وجهَ له.

وأمّا قوله: «ولو بعد امتناعِ البائع عن القبضِ أو القبولِ مع التخلية»، فظاهرٌ لأن المشتريَ قد استحقّ الردَّ مع البقاء، والأرشَ مع التلف، فلا فرق بين أن يكون التلفُ بعد الردِّ أو قبلَه، ولا بين رضا البائع بالرد أو امتناعِهِ.

قوله: «وبخروجه أو بعضِه عن ملكه قبل العلمِ ولو بعوض».

أقول: إذا خرج عن ملكه قبل العلم بالعيب فهو على حجّته، وقد أثبت الشرع له ردَّ المَعيبِ وخروجُه عن ملكه قبل عِلمه بعيبه لا يُبطَل حقَّه الثابتَ له بالشرع، فله استرجاعُه وردُّه بعينه بذلك العيبِ، ولم يمنع من الردّ روايةٌ صحيحةٌ ولا رأيٌ مستقيمٌ، وأمّا إذا أخرجه عن ملكه بعد العلم بالعيب فإن رُدّ عليه لذلك العيبِ فله رَدُّه على البائع له منه، وإن طولِبَ من المشتري الآخَرِ بالأَرْش فله أن يرجع به على البائع منه؛ لأنه غُرْمٌ لحِقَه بسببه وإن رَضِيَ به المشتري منه ولم يطالبه بردٍّ ولا أرشٍ فقد صحّ البيعُ، ولم يلحقه نقصٌ بسبب العيبِ فلا يُطالب البائعَ منه بشيء، والحاصلُ أن مثلَ هذه المسائلِ مما يُقضى منه العجبُ لأنها مبنيةٌ على غير أساس، وأعجبُ من هذا مَنْ يدعي الإجماعَ على مثل هذه الخرافاتِ.

قوله: «وبجناية يُغرف العيبُ بدونها ممن تُضمن جنايتُه».

أقول: الجنايةُ مضمونةٌ على الجاني سواءٌ كان المشتريَ أو غيرَه، وذلك غيرُ مانع من الردِّ فيردُّه للمشتري مع الأَرْش اللازم، وكأنها وقعت الجنايةُ على المَبِيع وهو في ملك البائِع، ولا يكون مثلُ هذا مبطِلاً لَحِق المشتَري الثابتِ بالشرع، وليس ها هنا روايةٌ ولا رأيٌ صحيحٌ يصلُحان للمنع من الردّ.

وأمّا قولُه: «وفي عكسها يختير» إلخ، فهذا صحيحٌ لأن الحقَّ للمشتري فما رضيَ به لزِمَه ولزمَ البائعَ قبولُه إلا أن يختار ردَّ المبيع إليه بلا أرشٍ، فله ذلك.

وأمّا قوله: «إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء»، فوجهُه أن ذلك التعيُّبَ كان لهذا السببِ، ولا اختيارَ للمشتري فيه لكونه عن السبب المتقدمِ على العقد.

وأمّا قوله: «فإن زال فالتبس أيُهما تعين الأرشُ»، يعني على البائع للمشتري، والأولى أن

يقال: تعين الردُّ للمبيع على بائعه بالدليل الصحيح، وإذا نقص عن قيمته وقتَ الشراءِ بسبب من المشتري كان للبائع المطالبةُ بأرش النقصِ إلا أن يختارَ المشتري بقاءَه لديه وأخذَ الأرشِ فله ذلك.

وأمّا قولُه: «ووطؤُه ونحوه جنايةٌ» فصحيحٌ، ولكنه إذا وقع الحملُ امتنع الردُّ لوجود سببِ العِتْق، وله أن يرجع بالأرش لأن المفروضَ أنه وَطِئَ قبل العلم بالعيب، وأمّا إذا لم يقع الحمل فله الردُّ ويُسلِّم أرشَ النقصِ إن حصل بذلك نقصٌ.

قوله: «وبزيادته معه ما لا ينفصل».

أقول: لا وجهَ لجعل هذه الزيادةِ مبطلةً للرد بل نقول لِلمشتري: الردُّ بالدليل المتقدم، وهذه الزيادةُ مضمونةٌ على البائع لأنه غرّه ببيع المَعيبِ منه، وإن اختار المشتري الأرشَ فله ذلكَ، وأمّا الزيادةُ المنفصلةُ فإن شاء المشتري أخذَها وردَّ المبيع، وإن شاء تركها وردَّ المبيعَ، وليس له أن يطالبَ بالأرش لأن الزيادةَ ها هنا منفصلةٌ، ولا مانعَ له من أخذها إلا أن يكون قد حدث في المبيع نقصٌ من جهة أخرى، فله إذا اختار بقاءَه لديه أن يطالِبَ بالأرش.

وأمّا قولُه: «فإن تضرّر بطَل الردُّ لا الأرشُ»، فلا وجهَ لبُطلان الردِّ بل المشتري بالخيار إن شاء ردَّه بزيادة وإن شاء أخذ الأَرْشَ إن كان في المبيع ما يقتضي النقصَ الموجِبَ للأرش.

وأمّا قولُه: «ولو كان الزائدُ بها» إلى آخر الفصل، فلا يخفاك أنه خروجٌ عن البحث، ولكن الكلامَ في هذه الزيادةِ كالكلام في الزيادة في المبيع، فلا نطوِّل البحثَ بما لا طائلَ تحته.

❋ ❋ ❋

[فصل

وفَسْخُه على التَّراخِي، ويورَثُ وبالتَّراضِي وإلاَّ فَبالحَاكِم بَعْدَ القَبْضِ ولو مُجمعاً عليه، وهو ينوب عن الغائب والمتمرّدِ في الفَسْخ والبَيع لِتَوْفير الثَّمنِ أو خَشْيَةِ الفَساد، وفَسْخُه إبطالٌ لأَصْل العَقْد فتَرُدّ معه الأَصليةُ ويبطل كلُّ عقد ترتّب عَلَيه، وكلُّ عيبٍ لا قِيمةَ لِلْمَعِيبِ مَعَهُ مطلقاً أَوْجب ردَّ جمِيع الثَّمنِ لا بَعْد جِنايةٍ فقط فالأَرْشُ فَقَط وإن لم يَعْرف بِدُونها، ومن باع ذا جُرْحٍ يَسْري فسَرَى فَلاَ شَيْءَ على الجَارِحِ في السِّرايةِ به إنْ عَلِمَا، أو أحدُهما، والعَكْسُ إنْ جَهِلاَ وَتَلِفَ أو رُدَّ بِحُكْم، وهو عَيْبٌ وإذا تعذَّر على الوَصِيِّ الرَّدُّ من التَّركة فَمِنْ مالِهِ].

قوله: «وفسخُه على التّراخي».

أقول: وجهُ ذلك أن الردَّ بالعيب حقٌّ ثابتٌ للمشتري بالشرع، فما دام المَعِيبُ موجوداً، أو العيبُ ظاهراً كان الردُّ ثابتاً، وإن طالت المدةُ إلا أن يَرْضى به أو يُسْقطَه، ولا وجهَ لتقييد مدةِ هذا الخيارِ بثلاثة أيام استدلالاً بما في حديث المُصَرَّاةِ، وفي حديث حبَّانَ بنِ مُنْقِذ لأنَّ الأولَ من خِيَارِ فَقْد الصِّفة، والثّانيَ من خيار الخدِيعَةِ والغَرَر، وهكذا يورَث عنه كما قدّمنا غيرَ مرّة، لأن ما كان

للمورِّث فهو ثابتٌ للوارث ومنتقلٌ إليه بالأدلّة الثابتةِ في الكتاب والسنّة، وأمّا كونُ فسخِه بالتراضي وإلا فبالحكم فظاهرٌ لأنه إذا حصل التراضي أغنى عن التشاجُر، وإذا لم يحصل ووقع التشاجرُ احتاجا إلى رفع الخلافِ ودفعِ الخصومةِ بالحاكم، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبلَ القبضِ أو بعده، ولا بين أن يكون العيبُ مجمَعاً عليه، أو مختلفاً فيه، وأمّا كونُ الحاكم ينوب عن الغائب والمتمرِّدِ في الفسخ فظاهرٌ، لأنه لو لم يكن له ذلك لحصل الإضرارُ بمن له الفسخُ، وهو منكرٌ ودفعُ المنكَرِ واجبٌ، والحاكمُ أقدرُ الناس عليه، ولكن كان الأولى أن يقول المصنّف: وهو يحكُم على الغائب والمتمردِ بالفسخ إذ لا معنى للنيابة ها هنا، وسيأتي تكميلُ الكلام في باب القضاء.

وكما يُحكم عليه بالفسخ يُحكم عليه بالبيع لتوفير الثمنِ، أو لخشية الفساد، وأمّا كونُ فسخِ الحاكم إبطالاً لأصل العقد فصحيحٌ، إذا كان الحكمُ بوجه الحقّ، ولا وجهَ للتقييد بقوله: «ويردّ معه الأصليَّةُ»، بل لا يُرد معه الأصليةُ ولا الفرعيةُ لأن الخراجَ بالضمان، كما حكم به رسولُ الله ﷺ. وأمّا كونُه يبطُل كلُّ عقد ترتّب عليه فظاهرٌ لأن صحةَ المتأخِّر مشروطةٌ بصحة المتقدم.

قوله: «وكلُّ عيب لا قيمةَ للمَعِيب معه. . .» إلخ.

أقول: هذا كلامٌ قليلُ الجدوى، لأن مجردَ وجودِ العيبِ يسوغ به ردُّ المبيع، وإن لم تنقص به القيمةُ كما قرّرنا فيما سبق أو نقصت به كما تقدم للمصنف، وردُّ المَعيبِ على كل حال يوجب ردَّ جميعِ الثمن.

وأمّا قولُه: «لا بعد جنايةٍ فالأرشُ فقط»، فقد تقدم له في الفصل الذي قبل هذا ما يُغني عنه.

وأمّا قوله: «وإن لم يُعرف بدونها»، فقد جعله فارقاً بين الكلامِ ها هنا وبين ما تقدم، وليس لهذا الفرق وجه لا من منقول ولا من معقول، وقد قدّمنا ما هو الصوابُ.

قوله: «ومن باع ذا جُرح يسري فسرى. . .» إلخ.

أقول: لا يخفاك أن الجانيَ على ملك الغيرِ قد لزمه أرشُ الجِناية بالشرع، فلا يسقُط عنه إلا بإسقاط لا بمجرد بيعِ المالك أو شراءِ المشتري منه، فإن هذا لا يصلُح مسقطاً لما هو لازمٌ، هذا إذا كان الجاني على ذلك أجنبياً، أمّا إذا كان الجاني هو المالكُ الأولُ، ثم باعه إلى آخرَ، وهذا باعه إلى مشترٍ، فلا شكّ أن سرايةَ الجنايةِ عَيْبٌ ثابتٌ مِن عندِ البائع الأولِ فالرَّدُّ بهِ ثابتٌ، فإن علم المشتري منه بالسراية واشتراه منه فهو كما قدمنا في تقدم العلْم بالعيب، وهكذا إذا علِم المشتري منه بأن مثلَ ذلك الجُرحِ يسري فهو كذلك، فلا ردَّ ولا أرشَ، وإن جهلا كان لكل واحد منهما الردُّ بذلك العيبِ، وهو السرايةُ فإن تعذّر الردُّ بوجه فالأرشُ، وبالجملة فهذه المسائلُ أكثرُها تطويلٌ بلا طائل مع كون غالبِها على شفا جرُف هارٍ وقد تقدم ما يُغني عن هذا، فإن قوله: «فلا رد ولا أرشَ إن تقدّم العلم» يشمل كلَّ عيبٍ، ومنه الجرحُ الذي يسري، ويغني عن قوله: «والعكس إن جَهِلاَ وتَلِف»، قولُه في الفصل المتقدم قبل هذا «ويستحق الأرشَ لا الردَّ بتلفه» إلخ، وكونُ المسألةِ مفروضةً في بائعين أو ثلاثة أو أربعةٍ أو عشرةٍ أو زيادةٍ على ذلك لا يقتضي شُغلةَ الحيِّزِ وإتعابَ الطلبة فإن البحثَ واحدٌ.

قوله: «وإذا تعذّر على الوصيّ الردُّ من التركة فمن ماله».

أقول: لا وجه لهذا من معقول ولا من منقول، فالوصيُّ لا جِنايةَ منه ولا تفريطَ ولا تَغْرِير، ولا تدليسَ فبأيِّ وجهٍ حَلّ تغريمُه، فإنه إذا تعذّر عليه الردُّ من التركة لثمن ما باعه كان صاحبُ ذلك الثمن من جملة من يتعلق له حقٌّ بتركة الميتِ، ويصير كأحد الغُرَماءِ يصير له من الأسوة بقدر ما هو له من الثمن إذا لم يكن أن يوجدَ في التركة ما يقوم بجميع الثمن، هذا على تقدير أن العينَ المَبيعةَ التي اشتراها من الوصيِّ قد تلفت، أمّا لو كانت باقيةً كان أحقَّ بها كما حكم بذلك رسولُ الله ﷺ بقوله: «**مَنْ وَجَدَ سِلْعَتَه عِند مُفْلِس فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**»، والميتُ الذي صارت تركتُه مستغْرَقةً بالدَّين له حكمُ المفلس ولتركته حكمُ ما في يد المفلسِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإذا اختلف المشتريانِ فالقولُ في الرّؤية لِمَن ردَّ، وفي الشَّرط لِمَن سَبَقَ والجِهَةُ واحِدَةٌ فإن اتَّفَقا فالفسخُ لِمن رَضِيَ ويلزمه جميعاً وله أرشُ حصةِ الشريك].

قوله: «والقولُ في الرؤية لمن ردّ».

أقول: وجهُ ذلك أنه قد ثبت له حقُّ الرد، ولا يلزمه رضا صاحبه، كذلك صاحبُه لا يلزمه عدمُ رضا شريكِهِ، فكان لمن اختار الفسخَ استيفاءُ حقّه بالرد فإن وافقه الراضي فذاك وإن اختار عدمَ الفسخ كان له ذلك إلاّ أن يكون في ردِّ البعضِ وإمساكِ البعضِ ضررٌ على البائع فإنه يجب دفعُ الضررِ عنه بإجبار الشريكين على الاتفاق، إما فَسْخاً أو رِضاً، وهكذا الكلامُ في خيار الشرطِ، ولا وجهَ للفرق ولا دلّ عليه دليلٌ عقلي ولا نقلي والحكمُ في السبق والاتّفاق منهما واحدٌ لا تأثيرَ لأحدهما في الترجيح لأحد الجانبين أصلاً، وهكذا الكلامُ في العَيْب لكل واحد منهما اختيارُه إلا فيما يضُرّ بالبائع، والحاصلُ أن هذه المسائلَ مبنيةٌ على خيالات مختلّة وعِللٍ مُعتلةٍ وما بمثل هذه الأُمورِ الزائفةِ تثبُت أحكامُ الله عزّ وجلّ.

❋ ❋ ❋

باب ما يدخل في المبيع

[فصل

يدخل في المَبيع ونَحْوِهِ لِلْمَمَالِيكِ ثِيابُ البِذْلةِ، وما تُعُورِفَ به، وفي الفَرس العِذارُ فقط، وفي الدَّار طُرقُها وما أُلْصِقَ بها لِيَنْفَعَ مَكَانَهُ، وفي الأَرض الماءُ إلاَّ لِعُرْفٍ والسَّواقي

والمَسَاقِي، والحِيطانُ والطُّرقُ المعتادةُ إن كانت وإلا ففي مِلك المشتري إن كان، وإلا ففي مِلك البائع إن كان، وإلاّ فعيبٌ، ونابتٌ يبقَى سنةً فصاعِداً إلا ما يُقطَع منه إن لم يشتَرِط مِنْ غُصن ووَرَقٍ وثَمَرٍ، ويبقى للصلاح بلا أُجرة، فإن اختلط بما حدث قبل القبضِ قيل بَسَدِّ العَقْدُ لا بعده، فيُقْسم ويُبَيِّنُ مدّعي الزّيادة والفَضْل، وما استُثنيَ أو بيعَ مع حقه بقيَ وعوَّض، والقَرَارُ لِذِي الأرض وإلا وجب رَفْعُه، ولا يدخُل مَعْدِنٌ ولا دَفِينٌ ولا دِرْهمٌ في بَطْن شاةٍ أو سَمَكٍ والإسلاميُّ لُقطَةٌ إن لم يَدَّعِهِ البائعُ والكُفريُّ والدُّرةُ للبائع، والعَنْبَرُ والسَّمَكُ في سَمَكٍ ونَحوِهِ للمشتري].

قوله: بابُ ما يدخل في المبيع وتلفِه واستحقاقِه «يدخل في المبيع ونحوه للمماليك. . .» إلخ.

أقول: هذا وإن كان رَدّاً إلى مجرد العادةِ فهي في مثل هذا متَّبعةٌ لأنها كائنةٌ في ضميرِ كلِّ واحدٍ من المتبايعين، فإذا قال: بعتُ منك العبدَ أو الأمةَ فمعلومٌ لكل واحد منهما أنه لا بدّ أن يكون عليهما ما يستُر عورتَيْهما ويواري ما جرت عادةُ الناسِ في مماليكهم بمُواراته على اختلاف في ذلك بين أعرافِ أربابِ المناصبِ والحشمةِ والثروة، وبين غيرِهم، فقد يسمح الغنيُّ ومن له رياسةٌ بما لا يسمح به الفقيرُ، ومَن هو من أهل الحِرَف الدنيّةِ، والأعرافِ الجارية بين الناس التي لا تخالف الشرعَ قد أمرَ الله سبحانه في كتابه العزيز بالردّ إليها كما في قوله في غير موضع (بالمعروف) على أنه قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ بلفظ: **«ومَنْ ابتَاعَ عَبْداً فَمالُه لِلَّذِي باعَهُ إلا أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»** [البخاري (٤٩/٥)، مسلم (١٥٤٣/٨٠)، أبو داود (٣٤٣٣)، الترمذي (١٢٤٤)، النسائي (٤٦٣٦)، ابن ماجه (٢٢١١)، أحمد (٩/٢، ٨٢، ١٥٠)]، ولكن البابَ مبنيٌّ على الأعراف، ومن المرجوع إليه في الأعراف بيعُ الحيوانات الفَرسِ وغيرِهما، فما كان مُتعارَفاً به كان في حكم المنطوقِ به ولا وجهَ لقول المصنف: «وفي الفَرَس العِذارُ فقط»، بل المتوجّهُ الردُّ إلى العُرف كائناً ما كان، وعُرفُ أهلِ بلد لا يُلزِمُ أهلَ بلدٍ آخَرَ إذا تخالفت أعرافُهم.

وأمّا قوله: **«وفي الدار طرقُها»**، فليس دخولُ الطرقاتِ لمجرد العُرفِ بل هو للضرورة التي لا يمكن الانتفاعُ بالمبيع إلاّ بها، فلو باعَ الدارَ من دون طُرُقها كان في منع المشتري من الطريق التي لا يمكن دخولُ الدارِ إلا منها إبطالٌ لفائدة الدار، وقد تقدم أن بيعَ ما لا نفعَ فيه لا يصح، وهكذا قولُه: «وما أُلصِق بها لينفع مكانه»، فإن ذلك داخلٌ في مسمّى الدارِ لاشتمالها على جميع أبوابِها، وطاقاتِها، ونحوُها حال البيع فمن ادّعى أن شيئاً من ذلك خارجٌ عن البيع لم يُقبل منه إلا ببرهان، وهكذا قولُه: «وفي الأرض الماء» إلخ، فإنه وإن كان العقدُ واقعاً على مجرد الأرض فدخولُ ما لا يمكن الانتفاعُ بها إلا به هو من لوازم البيعِ، ومعلومٌ أن سواقي الأرضِ ومساقيَها والماءَ الذي تشرب منه تابعٌ للأرض، وإذا جرت الأعرافُ بما يخالف هذا كان ذلك في حكم الاستثناءِ لتلك الأمورِ، أو لبعضها، وهكذا طرقُ الأرضِ تابعةٌ لها، ويتوقّف الانتفاعُ بها عليها كما

تقدم في الدار، فإن اشترى الأرضَ ولا طريقَ لها عالماً بذلك فقد رضيَ بالعيب، ولا ردَّ ولا أرشَ، وإن كان جاهلاً كان له فسخُها لأن ذلك عيبٌ من أعظم العيوبِ بل لـم ينعقد البيعُ من الأصل لأنه لم يرضَ بأرض لا طريقَ لها فقد كشف عدمُ وجودِ الطريق على أن الرضا السابقَ كَلا رِضا، فلم يوجد المَناطُ الشرعيُّ الذي هو قولُه عزّ وجلّ: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فلا وجهَ لقوله: «ففي ملك المشتري إن كان وإلا ففي ملك البائِع إن كان»، بل الاعتبارُ لما ذكرناه من علم المشتري بعدم الطريقِ أو عدم علمِهِ.

قوله: «وثابت يبقى سنةً فصاعداً».

أقول: ما كان هكذا فالظاهرُ أنه داخلٌ في بيع الأرض غيرُ مستثنىً، ولهذا ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ ابْتَاعَ نَخلاً قبل أنْ يُؤَبَّر فثَمرتُها لِلَّذي بَاعَها إلاّ أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»**، فأفاد أن ثمرةَ النخل قبل أن يؤبَّر للمشتري، وإذا كان هذا في نفس الثمرةِ فبالأولى الشجرُ النابتُ الذي يُراد به البقاءُ، فلا يقال: إنه دخل بالعُرف بل بنفس العقدِ على الأرض، وأمّا ما يُقتَطع منه من غصن وورقٍ وثمرٍ فينبغي إلحاقُه بثمر النخلة، فإن كان قد وقع من البائع فيه عملٌ كالعمل الواقعِ بالتَّأبير فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري، وإذا قد فعل فيه البائعُ عملاً كذلك فهو له، ويستحقّ بقاءَه حتى يصلُح، ولا تلزمه أجرةٌ للمشتري، لأن الشرعَ قد جعل ذلك له، فلا بدّ من بقائه حتى يصلُح، لأن ذلك من تمام كونِه له، وإذا اختلط هذا الذي قد صار للبائع بالعمل فيه بغيره مما لا عملَ له فيه كان الرجوعُ في ذلك إلى أهل الاختيارِ، فإن ميّزوا بينهما فذاك وإن لـم يميِّزوا جعلوا للبائع بقدْر ما يكون في أمثال ذلك المَبيعِ وقت البيع، وللمشتري ما عدا ذلك، فإن التبس الأمرُ من كلِّ وجهٍ فكما قال المصنفُ يُقسَم ويبيِّن مدّعي الزيادةِ.

قوله: «وما استُثنيَ أو بيع من حقه... إلخ».

أقول: هذا مرجعُه التراضي بين البائع والمشتري، فإن تراضَيا على مقدار البقاءِ لَزِم ما تراضَيا عليه وإن لم يتراضَيا فإن جرى عُرفٌ بين أهل بلدِها بالبقاء أو عدمِه كان العملُ على ذلك، وإن لم يحصُل التراضي ولا وُجد عرف رَفع المستثني ما استثناه، ولا حقَّ له في البقاء، وأمّا ما بيع مع حقه فيبقى الحقُّ ثابتاً للمشتري، وإذا تَلِف فإن جرت الأعرافُ باستمرار ثبوتِها للمشتري وتعويضِها إذا تلِفَتْ أو بعضِها كان للمشتري ذلك لأن العُرْفَ معلومٌ لكل واحدٍ منهما عند العقد، وإن لم يكن منها بل من التي يُنتفع بها ما دامت باقيةً فليس للمشتري التعويضُ، والأعرافُ في هذا الباب مُحَكّمةٌ كما قدّمنا، وأمّا كونُ القرارِ لذي الأرضِ فشيءٌ معلوم لا يُحتاج إلى النصّ عليه.

وأمّا قوله: «وإلا وجب رفعُه»، فقد عرفتَ مما قدّمنا أنه لا بدّ من التفصيل.

قوله: «ولا يدخُل معدِنٌ».

أقول: وجهُ هذا أن البائعَ لو علم به لم تطِبْ نفسُه بالثمن الذي تراضيا عليه، فقد كشف ذلك عن اختلال التراضي الذي هو المناطُ في نقل الأملاك، وإذا اختلّ فلا بيعٌ، فلا بدّ بعد

انكشافِ المعدنِ والدّفين ونحوِهما من التراضي على البيع بثمن تطيب به أنفسهما، فإن وقع منهما ذلك كان بيعاً جديداً. وهكذا الكلامُ فيما وُجد في بطن الشاة والسمك فإنه مستحَقٌّ للبائع، وأمّا التفصيلُ بين كونه إسلامياً أو كُفرياً فلا دَخْلَ له في الباب بل ذلك حكمٌ آخرُ يعمل البائعُ فيه بما يقتضيه الشرعُ، وهكذا حكمُ العنبر والسمك في سمك ونحوِه. والحاصلُ أن مَن عَرف أن مناطَ أحكامِ البيعِ الشرعيةِ هو التراضي لم يستبعد هذا، ومن خَفِيَ عليه ذلك فمن نفسِهِ أُتيَ.

***

[فصل

وإذا تَلِفَ المَبيعُ قَبْل التّسْليم النّافِذِ في غَيْرِ يَدِ المُشْتَري وجِنَايَتِهِ فَمِنْ مالِ البَائِع قِيلَ وإن اسْتَعْمله فَلاَ خَراجَ. وإنْ تَعَيّبَ ثبتَ الخِيارُ، وبعده مِنْ مالِ المُشْتَرِي ولو في يد البائِع، وإذا استُحِقَّ رُدّ لمُسْتَحِقه، فبالإذنِ أو الحُكم بالبيّنة أو العِلم يَرْجع بالثمن وإلا فلا، وما تَلِف أو استُحِقّ منه ما ينفرد بالعَقْد فكَمَا مَرّ فإن تغيّب به الباقي ثبت الخيارُ].

قوله: فصل «وإذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ» إلخ.

أقول: اعلم أن النبيَّ ﷺ قد أخبرنا بأنه إذا حصل التفرّقُ من مجلس العقد فقد وجب البيعُ، ومعلومٌ أن وجوبَ البيع يقتضي دخولَه في مِلك المشتري وخروجَه عن ملك البائع، وإذا قد دخل في ملك المشتري صار له غُنْمُه وعليه غُرمُه كسائر أموالِهِ، فيتلَف من ماله، ولم يأتي دليلٌ يدلّ على أنه لا بدّ من القبض وأنه لا يدخُل في ملكه إلاّ به، ولم ترد الأدلةُ إلا في نهي البائِع عن أن يبيعَ ما لم يكن في قبضه وما ليس عنده وإذا تقرّر لك أن التفرقَ من مجلس العقد موجبٌ للبيع كما صرّحت بذلك الأحاديثُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما، وأنه ﷺ لم يستثْنِ من ذلك إلا بيعَ الخيارِ، فكيف يقال إن المبيعَ يتلَف من مال البائع بعد البيع قبل القبض، فإن هذا من غرائب الأحكام، ومع كونه مخالفاً للدليل فهو أيضاً مخالفٌ للرأي المستقيم الجاري على نمط الاجتهادِ، لأن تَلَفَ ما قد صار في ملك لا يتلَف إلا من مِلكه وتضمينُ غيرِ المالك ظلمٌ له.

فالحاصلُ أنا نمنع أولاً كونَه يتلَف من مال البائع بعد التفرّقِ من مجلس العقد مُسندين هذا المنعَ إلى الدليل الناطقِ بأنه وجب البيعُ بالتفرّق، ثم نمنع ثانياً كونَ القبضِ شرطاً، فلا عُذْرَ للقائل بأنه يتلَف من مال البائع أخذاً من الدليل المنتهضِ على ما منعناه، فإنْ قلت: قد ثبت في صحيح مسلم [(١٥٥٤/١١٤)]، وغيره [أبو داود (٣٤٧٠)، النسائي (٧/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، ابن ماجه (٢٢١٩)]، من حديثُ جابرٍ أن النبيَّ ﷺ قال: **«إنْ بِعتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْراً فَأَصابَتْها جَائِحَةٌ فلا يَحِلّ لكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِما تَأْخُذُ مالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»**، وفي لفظ لأحمدَ [(٣/٣٠٩)]، وأبي داود [(٣٣٧٤)]، والنسائيّ [(٧/٢٦٥)]: «أن النبيَّ ﷺ وَضَعَ الجَوَائِحَ»، قلتُ: قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أنس ما يدلّ على تَقْييد هذا الوضعِ بما إذا وقع البَيْعُ قبل الصَّلاحِ ولفظُه: «أنّ النبيَّ ﷺ

نَهى عن بَيْع الثَّمرةِ حتَّى تُزهِيَ»، قالوا: وما تُزهِيَ؟ قال: «**تَحمَرّ**»، وقال: «**إذا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمرةَ فَبِمَ تَسْتَحِلّ مَالَ أَخِيكَ؟**»، فهذا الوضعُ قد ترتّب على بيع منهيٍّ عنه، وما كان منهيّاً عنه فهو غيرُ صحيح والكلامُ هنا في بيع صحيح وجب بالتفرّق وهذاً فارقٌ واضحٌ لا يصحّ معه القياسُ، ويؤيّد هذا ما ثبت في صحيح مسلم [(١٥٥٦/١٨)]، وغيره [أبو داود (٣٤٦٩)، الترمذي (٦٥٥)، النسائي (٢٦٥/٧)، ابن ماجه (٢٣٥٦)]، من حديث أبي سعيد قال: «**أُصيبَ رجُلٌ في ثمارٍ ابْتَاعَهَا، فكَثُر دَيْنُه فقال النبيُّ ﷺ: تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فلم يَبْلُغْ ذلكَ وفاءَ دَيْنِهِ، فقال: خُذُوا ما وَجَدْتُم ولَيْسَ لَكُمْ إلاّ ذلكَ**»، ولم يوجب ﷺ على البائع منه للثِّمار أن يردَّ الثَّمنَ الذي قبضه منه ولو سلمنا تنزّلاً لكان وضعُ الجوائح مختصاً بما تلِفَ بالآفات السماويةِ كما تقدم في حديث أنس بلفظ: «**إذا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ**»، وأمّا إذا تلف المبيعُ بجناية فإن كان من المشتري فقد جنى على ماله وأتلفه، وإن كان الجاني غيرَه كان ضمانُه عليه سببَ الجناية سواءً كان الجاني هو البائعَ أو غيرَه.

قوله: «وإذا استحقّ رد لمستحقّه. . .» إلخ.

أقول: هذا أمرٌ قد قضى فيه رسولُ الله ﷺ فأخرج أحمدُ [(١٣/٥)]، وأبو داود [(٣٥٣١)]، والنسائيُّ [(٤٦٨١)]، من حديث سَمُرَة قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقّ بِهِ ويَتْبَعُ البَيِّعُ مَنْ بَاعَهُ**»، وفي لفظ أحمدَ [(١٣٦/١٥)]، وابنِ ماجه [(٢٣٣١)]: «**إذا سُرِقَ مِنَ الرّجلِ مَتَاعٌ أو ضَاعَ مِنْهُ فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَهُو أَحَقُّ بِهِ وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى البائِعِ بالثَّمَنِ**»، ورجالُ إسناد الحديثِ ثقاتٌ، وهو من سَماع الحسنِ عن سَمُرَة، وفيه خلاف، ولكن الحسنَ إمامٌ لا يروِي ما لم يَثْبُتْ، وهذا مبنيٌّ على أنه قد حصل التصادقُ على أنه ملكُ ذلك المدَّعي له، أمّا إذا وقع الخلافُ فلا بدّ من قيام الشهادة على ذلك، ولهذا قال المصنفُ: «فبالإذن أو الحكمِ بالبيِّنة، أو العلمِ يرجِع الثمن وإلاّ فلا».

وأمّا قولُه: «وما تَلِفَ أو استُحِقّ. . .» إلخ، فإذا أمكن ردُّ البعض المستحَقّ فهو الواجبُ، وإن تعذّر بوجهٍ من الوجوهِ اختصّ به أحدُهما، ويسلم للآخر قدرَ نصيبه من القيمة، وإن اختلفا قُرِع بينهما، وأمّا تلَفُ بعضِ المبيع قبل التسليم فقد عرفتَ الكلامَ في تلف المبيعِ قبل التسليم وهو أعمُّ من أن يكون التالفُ كلَّه أو بعضَه.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ومَن اشْتَرَى مُشاراً إليه مَوْصُوفاً غَيرَ مَشروط صحّ، وخُيِّر في المخالفِ مَعَ الجَهلِ، فإن شَرَطَ فَخَالَفَ ففي المقصود فَسَد، وفي الصِّفةِ صَحّ مُطْلقاً وخُيِّر في الأَدْنى مع الجهل، وفي الجِنس فَسَد مُطلقاً، وفي النَّوْع إن جهِل البائعُ، وإلاّ صحَّ، وخُيِّر المشتري فإن لم يُشِرْ وأُعطي خلافَه ففي الجِنس سَلَّم البائعُ المبيعَ، وما قَدْ سَلَّم مُباحٌ مع العلم قَرْضٌ فاسِدٌ مع

الجهل وفي النوع خُيّر في الباقي، وتَرادًا في التَّالف أرشَ الفَضْلِ مع الجهل وحيث يُخَيّر المشتري في الأدنى وقد بَذَرَ جاهلاً فله الخِيارَاتُ].

قوله: فصل «من اشترى مشاراً إليه موصوفاً...» إلخ.

أقول: هذا قد تقدم ما يُغني عنه، وإذا كان المبيعُ على غير الصِّفة التي ذكرها البائعُ ثبت للمشتري خيارُ فقد الصِّفة، وهو كما قدّمنا نوعٌ من أنواع خِيار الغَرَرِ، وما ذكره من قيد الجهل فلا بدّ منه لأنه لو علم كان العلمُ بكونه على غير تلك الصفةِ مُبطلاً للخيار فلا رَدَّ ولا أرشَ.

وأمّا قولُه: «فإن شرطَ فخالفَ ففي المقصود فسدَ»، فالظاهرُ أنه لا عقد أصلاً ولا اعتبارَ بالواقع، لأن التراضيَ الذي هو المناطُ للبيع وقع مقيَّداً بذلك الشرطِ، فمعَ عدمِهِ انكشف عدمُ التراضي، ولا فرقَ بين أن يكون موافقاً للمقصود أو مخالفاً له، وهذه الفروقُ لا ترجع إلى دليل ولا شُبْهةِ دليل، فلا تشغَل نفسَك بهذا وهكذا لا فرقَ بين جنسٍ ونوعٍ، فالحاصلُ أن عدمَ وجودِ الصفةِ مع كونها مشروطةً يوجبُ بُطلان البيع ومع عدم الشرط يوجبُ ثبوتَ الخيار. إلا أن يعلم بعدمها والإشارةُ لا تأتي بفائدة قطُّ، ولا يترتّب عليهاً حكمٌ، وإثباتُ الأحكام بالخيارات يكون هكذا، والمقلِّدُ المسكينُ يظن أن هذه الخُرافات في أُمِّ الكتاب، اللّهمّ غفراً.

❋ ❋ ❋

باب البيع غير الصحيح

[فصل

باطِلُه ما اختَلّ فيه العَاقِدُ أوْ فَقَدَ ذِكْرَ الثَّمن أو المَبِيعِ أو صِحّةُ تَمَلُّكِهما، أو العقدُ والمالُ في الأَول غَصبٌ وفي التَّاليَيْن كذلك إلاَّ أنه يطِيب رِبْحُه ويبرأ مَنْ ردّ إليه ولا أجرةَ إن لم يُستعمل ولا يتضيّق الردُّ إلا بالطلب، وفي الرابع مباحٌ بِعِوَض فيصحّ فيه كلُّ تصرف غالباً، وارتجاعُ الباقي، وفيه القيمةُ، وليس بَيْعاً. وفاسِدُه ما اختلّ فيه شَرْطٌ غيرُ ذلك، ويجوز عَقْدُه إلاّ مُقْتَضِي الرِّبَا فحرامٌ باطل، وما سواه فكالصّحيح إلا أنه معرَّض للفسخ وإن تَلِف، ولا يُملك إلا بالقَبْض بالإذن، وفيه القيمةُ، ولا يَصِحّ فيه الوطءُ والشّفعةُ والقبضُ بالتخلية].

قوله: «باطله ما اختلّ فيه العاقد».

أقول: قد تقدم للمصنِّف في شروط البيع وما يجوز منه وما لا يجوز وما يصح منه وما لا يصح ما يُغني عن إفراده لهذا البابِ فكأنه أراد مَزيدَ الفائدة بالتكرار مع التذكر لِما سلف، وذكر ما لكل واحد من الصحيح والباطلِ والفاسدِ من الأسباب، وما يترتّب على ذلك من الأحكام التي

ذكرها ها هنا، ولا شكَّ أن العاقدَ إذا اختلّ باختلال ما هو معتبرٌ فيه صار وجودُ العقد منه كعدمه لأنه فاقدٌ للحقائق إن كان صبياً أو مجنوناً فلا يوجد منه الرّضا المعتبرُ، وهكذا إن كان غيرَ مالكٍ للمبيع ولا مأذونٍ ببيعه، فما فعله كالعدم، وقد قدَّمنا في عقد الفضوليّ ما فيه كفايةٌ، وهكذا إذا لم يُذكر بين المتبايعين ثمنٌ فإنه لا يوجد التراضي المعتبرُ لأن البائعَ لا بدّ أن يرضى بالعِوَض المعلومِ من الثمن، والمشتري لا بدّ أن يرضى بذلك المبيعِ في مقابلة ما دفعه من الثمن، وهكذا إذا لم يُذكر بينهما مَبيعٌ معروف فإن ذلك التبايُعَ منهما إنّما هو من باب العبثِ واللّعِب، وليس لذكر مثلِ هذه الأمورِ فائدةٌ فإنها معلومةٌ للعاميّ فضلاً عمّن لديه نصيبٌ من علم.

وأمّا قوله: «أو صحةُ تملّكِهما»، فقد قدّمنا الكلام عليه مستوفىً، بل وقدّمنا الكلامَ على غيره مما هو مذكورٌ ها هنا.

قوله: «والعقد».

أقول: هو ما اجتمع فيه عند المصنفِ ما تقدم في أول البيعِ، وقد عرَّفناك أن البيعَ الذي ثبت في الكتاب والسنةِ هو حصولُ التراضي، وكرّرنا لك هذا تكريراً كثيراً، لدفع ما تذكرونه مما يُخالفه، والبيعُ الذي يسمّونه بيعَ المُعاطاة، ويجعلونه غيرَ مملّك هو الثمرةُ المستفادةُ لهم من تلك الشروط التي دوّنوها بغير دليلٍ من عقلٍ ولا نقل، وهذه المعاطاةُ التي تحقق معها التراضي وطيبةُ النفسِ هي البيعُ الشرعيُّ الذي أذِن الله به، والزيادةُ عليه هي من إيجاب ما لم يوجِبْه الشرعُ، ولا دليلَ عليه، وأمّا الاستدلالُ لهذا العقدِ الذي يعتبرونه على الصفة التي ذكروها بمثل ما ورد في النهي عن بيع الملامسةِ والمُنابَذةِ وبيعِ الحصاةِ فمن الغلط البيِّنِ فإن النَّهيَ عن هذه الأمورِ لكونها من بيع الغَرر، ولعدم استقرارِ البيع معها، وعدم تحقّقِ المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي، وهكذا الاستدلالُ بمثل ما كان يقع في أيام النبوّةِ من قول البائع: بعتُ منك هذا أو نحوَه فإنّا لا ننازع في دلالة مثلِ هذا اللفظِ على التراضي، إنما ننازعُ في كونه لا يدلّ على التراضي إلاّ ما كان على تلك الصفاتِ التي ذكروها، فإن هذا من تحجُّر الواسع، وقد قدّمنا أن كلَّ مُشعرٍ بالتراضي يحصل به البيعُ والشراءُ الشرعيّان حصولاً لا يخفَى على عارف، ولو كان بالإشارة من قادر على النطق أو بالكتابة أو بمجرد التقابُضِ من غير لفظ أصلاً إذا عُرف من ذلك التراضي.

قوله: «والمالُ في الأول غصبٌ. . .» إلخ.

أقول: لا بدّ من تقييد الأولِ بأن قابضَ المال عَلم أن البائعَ منه ممن لا يصح بيعُه أو لا حكمَ لمن وقع منه من الرضا، فلا يتحقّق الاستيلاءُ على مال الغير عُدواناً ـ الذي هو معنى الغَصْب عند المصنفِ إلا بهذا، وأمّا في الثاني والثالث فإذا كان القبضُ مأذوناً فيه من جهةِ مالكِه فلا يكون بُطلانُ البيعِ مستلزماً للغصب بل يكون في يد القابضِ كما يكون في يده ما هو مأذونٌ له بقبضه وأمّا أنه يطيبَ له ربحُه فلا لأنه مالُ الغير والربحُ ربحُ ما لم يَضْمن، وقد صحّ النهيُ عنه كما قدّمنا وأمّا كونهُ يبرأ مَن ردَّ إليه فذلك لظاهر اليدِ الثابتة له. وأمّا كونُه لا يتضيّق الردُّ إلا بالطلب، فظاهرٌ لأن الشيءَ في يده بإذن مالكِه وهكذا عدمُ لزومِ الأجرةِ له مع عدم الاستعمالِ لأن يدَه ليست يدَ عُدوانٍ.

وأمّا قولُه: «**وفي الرابع. . . إلخ**»، فقد عرَّفناك أن ذلك بيعٌ شرعيٌّ مع وجود المَناطِ فلا وجهَ لما ذكره.

قوله: «**وفاسدُه ما اختلّ فيه شرطٌ غيرُ ذلك**».

أقول: قد قدّمنا أن هذا مجردُ اصطلاح تواضعوا عليه فجعلوا اختلالَ بعضِ ما ذكروه في شروط البيعِ مقتضياً لبطلانه وبعضِها مقتضياً لفساده وكلُّ هذا تلاعبٌ بالكلام، ولكن هذا التلاعبَ قد رتّبوا عليه أحكاماً شرعيةً، فالعجبُ من ترتيب أحكام الله على الاصطلاح الذي هو مجردُ تلاعب، والحاصلُ أن الصحيحَ هو ما أذِن اللّهُ به من قولِه: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، ولم يَنْهَ عنه الشارعُ ولا ثبت عنه ما يدلّ على عدم جوازِ التعامل به وما عدا هذا فهو باطلٌ ردٌّ على فاعله، لأنه لم يكن عليه أمرُ الشارع؛ كما قال: «**كُلّ أمرٍ لَيسَ عَلَيْه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»، لا يجوز لمسلم أن يدخُل فيه فإن فعلَ فلا حكمَ لفعله ولا فرقَ بين ما يقتضي الرّبا وما لا يقتضيه وإن كان ما يقتضي الرّبا أشدَّ تحريماً وأعظمَ خطراً.

وأمّا قولُه: «**وما سواه فكالصحيح**»، فمِن أغرب ما يقرَع الأسماعَ ومن له زاجرٌ من ورَع فضلاً عن وازع من علم يعلم أن هذه التسويةَ باطلةٌ هي وما ترتّب عليها من الأحكام المستثناةِ إلى آخر الفصلِ فإياكَ أن تغترّ بشيء منها، فإنها سرابٌ بقِيعةٍ وظلماتٌ بعضُها فوق بعض.

* * *

[فصل

والفَرْعيّةُ فيه قَبْل الفَسْخِ للمُشْتري والأَصْلِيّةُ أمانةٌ وتَطِيبُ بِتَلَفِهِ قَبْلَهَا، وبِفَسْخِهِ بالرِّضَا فقط، ويَمْنَعُ ردَّ عَينِهِ الاستِهْلاَكُ الحُكْمِيُّ وَهُوَ «قولنا»:

وَقْـفٌ وعِـتْـقٌ وبَـيْـعٌ ثـم مَـوْهِـبَـةٌ غَـرْسٌ بِـنَـاءٌ وطَـحْـنٌ ذَبْـحُـكَ الـحَـمَـلاَ

طَـبْـخٌ ولَـتٌّ وصَـبْـغٌ حَـشْـوُ مِـثْـلِ قِـبَـا نَـسْـجٌ وغَـزْلٌ وقَـطْـعٌ كـيـفَ مـا فَـعَـلاَ

ويَصِحُّ كلُّ عَقْدٍ ترتَّب عليه كالنّكاح ويَبْقَى، والتأجير، ويُفْسَخُ وتَجْدِيدُهُ صَحِيحاً بِلاَ فَسْخ].

قوله: **فصل** «**والفرعيةُ فيه قبل الفسخ. . .**» **إلخ**.

أقول: الفرعيةُ والأصليةُ فيه لمالكه وهو البائعُ لأن هذا البيعَ مما لم يأذن الله به فإن أتلف شيئاً ومنها ضمنه ولا يطيب له شيءٌ منها إلاإذا رضيَ المالكُ وطابت به نفسُه، فذلك محلِّلٌ لمال الغير في كلّ باب.

وأمّا قولُه: «**وتمنع ردَّ عينه الاستهلاكُ الحكميُّ**»، فأقول: قد عرَّفناك أنه باقٍ على ملك مالكِهِ وأن البُطلانَ والفسادَ شيءٌ واحدٌ إذا وقع على غير وجهِ الصحةِ الذي أَذِن الله به، فلا حكمَ من وقف ما دلّ الشرعُ على أنه غيرُ ملك له، ولا لعِتقه، ولا لبيعه، ولا لِهبته، ولا لغَرسه، ولا

لصَبغه، ولا لحشوه، ولا لنسجه، ولا لغزله، ولا لقطعه، فإن أذِنَ له مالكُه بشيء من ذلك كان وكيلاً له وإذا غَرِم رجَع بالغُرم مع الآذن لا مع عدمه.

وأمّا قوله: «ويصحُ كلّ عقدِ ترتب عليه»، فينبغي أن يُقال: ويبطُل كلُ عقد ترتّب عليه لأن المترتّبَ على الباطل باطلٌ.

وأمّا قولُه: «ويصح تجديدُه صحيحاً»، فهذا التجديدُ هو نفسُ البيع إذا حصل التراضي فيه وخلا عن المانع منه.

❋ ❋ ❋

بابُ المأذون

[فصل

ومَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أو صَبِيِّهِ أوْ سَكَتَ عَنه في شراء أيِّ شيءٍ صارَ مأْذُوناً في شراءِ كلِّ شَيْءٍ وبَيْعِ ما شَرَى أوْ عُومِلَ بِبَيْعِهِ لاَ غَيرِ ذلك إلا بِخَاصّ كَبَيْع نَفْسِهِ وَمَالِ سَيِّدِهِ].

قوله: «ومن أذن لعبده أو صبيّه أو سكت عنه في شراء أي شيء صار مأذوناً في شراء كل شيء...» إلخ.

أقول: كلُّ مالكٍ لا يجوز التصرفُ في أي ملكٍ من أملاكه إلا بإذن يخُصّه، أو يعُمّه هو وغيرَه فمَن أذِن للعبد أو الصبيِّ في شراء شيء خاصٌ أو بيع شيءٍ خاصٌ لم يجز تصرُّفُه في غيره، ولا يكون مأذوناً به لا شرعاً ولا لغةً وهذا ظاهرٌ واضحٌ وهذا في الإذن الصريح، فكيف بالسكوت فإنه يحتمل عدم الرّضا ببيعه والإجازةَ له، وقد قدّمنا في مواضع المنعِ من كون السكوتِ إجازةً، ومن الإذن العامُ أن يدفع إليه سِلَعَ التجارة للبيع ويأمُرَه بالاتّجار في جنَس أو أجناس ويستمر ذلك وإذا قَصَره على الاتّجار في جنس لم يجُزْ له أن يتعدّاه، فقد يعرف أنه يُحْسِنُ التجارةَ في هذا الجنسِ دون هذا الجنس وإذا أذن له إذناً خاصاً لم يكن ذلك إذناً له في بيعه ولا في إجارَته ولا في تأجير نفسِهِ.

❋ ❋ ❋

فصل

ولِلمَأذُون كلُّ تصرّفٍ جَرَى العُرْفُ لمِثْلِهِ بمِثْله، وما لَزِمَه بمعاملة فَدَيْنٌ يتعلّقُ برقَبتِهِ، وما في يَدِهِ فَيُسلمُها لِلمَالك أو قِيمتَها ولهم استِسْعاؤُه إن لَمْ يَفْدِهِ فإن هلك لم يَضمنه، ولو

بعد تَمرّدِهِ، وإن استهلكه فبِغَيرِ البَيع لِزَمَتْه القِيمَةُ، وبه الأَوْفَى مِنها ومِن الثَّمن، ولهم النَّقضُ إن فوَّته مُعْسِراً، وبِغَصب أوْ تَدْلِيسِ جِنايَةٍ تَعَلّق برقبته فَقَط، فيُسلّمها أو كلَّ الأَرْش والخِيار له، ويتعيّن إن اختارها، أو استهلكها عالماً، ويلزَم الصغيرَ عكسُ المعاملة، ويستويان في ثمنه، وغُرماؤه أَوْلَى به مِنْ غُرماء مَوْلاَه، ومَن عاملَ مَحجوراً عالماً أو جاهلاً لا لتغرير لم يضمن الكبيرُ في الحال ولا الصغيرُ مطلقاً وإن تَلِف].

قوله: فصل «وللمأذون كلُّ تصرف جرى العرفُ لمثله بمثله».

أقول: هذا كالتخصيص لِما تقدم من كونه يصير مأذوناً في شراء كلِّ شيء، فلا يجوز للعبد مثلاً أن يتصرّف بما لم يجرِ للعبيد المأذونين عادةً بالتصرف فيه، وكذلك الصبيُّ.

وأمّا قولُه: «وما لزمه بمعاملة فدينٌ يتعلق برقبته وما في يده»، فيقال: هذه المعاملةُ إن كانت داخلةً في عموم الإذنِ له فلا وجهَ لتعلّقها برقبته، بل هي مضمونةٌ على السيد من ماله، وإن كانت غيرَ داخلةٍ فالعبدُ متعدٍّ بالدخول فيها، فتتعلق برقبته، ولا وجه لتعلقها بما في يده من مال سيّدِه، ولا من مال غيرِه لأن الدخولَ في ذلك جنايةٌ من العبد لم يكن للسيد فيها سببٌ فلا يتعلق بغير رقبته، ولا معنى لتعلّقه بما بيده أصلاً إلاّ على قول من يقول: إنّ العبدَ يملِك، فلا شكّ أنه يتعلق بما هو ملكٌ له، ثم ليس على السيد إلا تسليمُ رقبتِهِ وبعد ذلك أهلُ الدَّيْن بالخيار إن شاؤوا صار مِلكاً لهم يتصرّفون به كيف شاؤوا، وإن قَنِعوا باستسعائه وإرجاعِه لسيده فلهم ذلك.

وأمّا كونُ السيد له أن يَفْدِيَه ففيه نظرٌ؛ لأنه قد صار سببَ استغراقِه لما عومل به جانباً، فصاروا أحقَّ به وهكذا يقال فيما سيأتي في الجنايات.

وأمّا قوله: «فإن هلك لم يضمنه»، فصحيحٌ لأن الرقبةَ التي تعلق بها الدينُ قد تلفتْ بغير جنايةٍ منه فإن كان ذلك بجناية منه لزِمتْه قيمتُه، ولا حكمَ لبيعه له لأنه قد صار ملكاً لأهل الدَّينِ الذي عليه إلا أن يأذنوا له بذلك، فإذا أذنوا كان كالوكيل لهم لا مع عدمِ الإذنِ فالبيعُ غيرُ صحيحٍ، ولا يحتاج إلى نقض بل يقال: لهم استرجاعُه من يد المشتري له.

وأمّا قوله: «وبِغصب أو تدليس» إلخ، فهذان قد أَوْجَبا تعلقَ ضمانِ ما جناه أو دلّسه برقبته، ولكن لا فرق بينهما وبين ما أخذه برضا أربابِهِ معاملةً ثم أتلفه فإن الكلَّ قد انتهى إلى التعلق برقبته كما قدَّمنا، وعند التعلقِ برقبته يصير أهل الدّين أولى به من سيّده، فإن قلت ملكُ السيدِ لرقبة العبدِ متيقّنٌ فكيف لم يكن أولى بالتخيير له بين تسليمِهِ أو قيمتِهِ في الطرف الأوّلِ، وبين تسليمِهِ أو كلِّ الأرَشِ في هذا الطرف. قلتُ: هذه الأولويةُ قد ارتفعت بما تعلق برقبة العبدِ بسبب جنايتِهِ على مال الغير فصار أربابُ الأَموال مُحكَّمين فيها، وقد يكون الغرضُ لهم بالرقبة أتمَّ وأكملَ، فليس للسيد أن يمنَعهم من ذلك وأمّا كون ملكِه متيقّناً فقد تعقّبه استحقاقُ الغيرِ لها بدينه، وإلا فلا معنى للتعلق بالرقبة، وبهذا تعرِف أن الخيارَ لا يكون للسيد لما قدّمنا، ولا لأهل الدَّين لأنهم لا يستحقون إلا رقبةَ العبد، وليس لهم المطالبةُ بقيمتها ولا بكل الأرش، وتعرِف أنه لا وجهَ لقوله:

ويلزم الصغيرَ وعكسُ المعاملة لما قرّرناه من أن الكلَّ جنايةٌ ولا فائدةَ في قوله: «وغرماؤه أولى به من غرماء مولاه»، لأن رقبتَه قد خرجَت عن مِلك مولاه.

قوله: «ومن عامل محجوراً. . .» إلخ.

أقول: إن كان هذا المحجورُ هو من لا يصح تصرُّفُه لكونه صغيراً أو مجنوناً أو عبداً، فلا شكّ أن المعامِلَ له قد خاطر بماله، ووضعه في مَضْيعة، وأمّا إذا كان محجوراً لثبوت ديونٍ عليه مع كونه مكلفاً عاقلاً فلا يكون مجردُ العلم بحَجْره مُبْطِلاً لتعلق الضمانِ به، بل يكونُ هذا المالُ من جملة ديونِهِ، ولصاحبه أُسْوتُه من ماله ما دام المالُ في يده، وإنما ذكرنا هذا لإطلاق عبارتِهِ فإنها تتناول الحر المكلّف المحجورَ عليه لأجل ديونِهِ بحَجر الحاكم، فإن كان مرادُ المصنفِ غيرَ هذا فقد رفعنا ما تُوهِمُه العبارة.

***

[فصل

ويَرْتَفِعُ الإذنُ بحَجْره العامّ، وبَيْعِه ونَحْوِهِ وعِتْقِهِ وإبَاقِهِ وغَصْبِهِ حتى يَعودَ، وبمَوْت سيِّدِهِ والجَاهلُ يَسْتَصْحِبُ الحالَ وإذا وَكَّل المأْذُونُ مَنْ يَشْتَرِيَه عَتَق في الصَّحِيح بالعَقْد وفي الفَاسِد بالقَبْض ويَغْرم ما دفع والولاءُ للسيد، والمحجور بإعتاق الوكيلِ إن شاء ويغرم ما دفع بعده والولاءُ له].

قوله: فصل «ويرتفع الإذن بحجره العام».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه قد بطل المقتضي لجواز معاملتِهِ وهو الإذنُ له بحجره من كل تصرف، وهكذا البيعُ لأنه لم يبقَ للإذن بعد خروجه من مِلك المالكِ الذي أذِن له تأثيرٌ، إذ قد صار ملكاً للغير وانقطعت العلاقةُ بينهما، وأمّا العِتقُ فهو وإن صار بعتقه حرّاً لكن لا يرتفع به الإذنُ السابقُ، لأنه في حكم التوكيل، للحرّ أقوى إلا أن يجريَ عُرْفٌ أن من أعتق عبدَه رفع يدَه عن التصرف بماله كان العرفُ مُحكّماً في مثل هذا. وأمّا إبَاقة فوجهُه أنه قد صار عاصياً لسيّده خارجاً عن طاعته، والإذنُ مقيَّدٌ بالطاعة، وهكذا إذا غصَبه الغيرُ لأنه قد صار محكوماً عليه من الغاصب ولم يبقَ لسيده قُدرةٌ على استنفاذ ذاتِهِ فضلاً عن أن تكون له قدرةٌ على ما يتعلق بتلك الذاتِ من التصرفات، وأمّا عَودُ ما تقدم من الإذن له بعوده من إباقه أو من يد غاصبه فصحيحٌ، لأن الإذنَ لم يبطُلْ بل وجب التوقفُ فيه حتى يزولَ هذا العارِضُ، فإذا زال فالإذنُ الأولُ باقٍ والمانعُ عارِضٌ فلا يكون مانعاً دائماً بل ما دام الإباقُ والغصبُ.

وأمّا ارتفاعُ الإذنِ بموت سيِّده فظاهرٌ، وقد دخل في قوله: «ونحوه»؛ لأن الانتقالَ بالإرث كالانتقال بالبيع.

وأمّا قولُه: «والجاهلُ يستصحب الحالَ» فصوابٌ، ولا سيما مع ما اخترناه سابقاً من أن ما

لَزِمَ العبدَ كان متعلقاً برقبته لا بما في يده من مال سيِّدِهِ، فلا بدّ في كل سببٍ من هذه الأسبابِ التي يرتفع بها الحجرُ من العلم بحصوله.

قوله: «وإذا وكل المأذونُ من يشتريه».

أقول: إن جرى عُرفٌ بأن الإذن للعبد بالتصرّف يتناول التصرفَ بنفسه، فلا بدّ أن يعلم السيدُ أن المشتريَ للعبد منه وكيلٌ للعبد. أمّا إذا كان الإذنُ لا يتناول ذلك، أو كان يتناوله وجَهِل السيدُ أن العبدَ هو الذي وكل ذلك الوكيلَ ليشتريَه منه فلا ينفُذ هذا البيعُ لأنه من بيع الغَرر المنهيِّ عنه، وهو أيضاً لم يقع عن تراضٍ لأن المالكَ لم يعلم بأن عبدَه هو الذي اشترى نفسَه، ولا سيما على القول بأنه لا يملِك العبدُ لأنه إن دفع الثمنَ بما في يده فهو من مال سيّدِهِ، ولم يبقَ له رقبةٌ يتعلق بها قيمتُه؛ لأن المفروضَ أنه قد ملك نفسَه، فهذا التوكيلُ الذي وقع من العبد من المخادعة لسيّده، والتحيُّلِ عليه، وذلك ليس من الشرع في شيء، ورِضا السيد بخروجه عن ملكه إلى الغير لا يستلزِم الرضا بخروجه إلى يد نفسه، ومصيرِه حراً بذلك لما فيه من الإضرار به، فهو بهذه الحيلةِ الباطلةِ لا يخرُج من العبودية، فلا صحةَ لما تفرّع على هذا التعاملِ.

❋ ❋ ❋

باب المرابحة

[هي نَقلُ المَبيع بالثَّمن الأوّلِ وزيَادَةٍ وَلَو مِنْ غَيرِ جِنسِهِ، أَوْ بَعْضِهِ بِحِصَّتِهِ وزيادَةٍ بلفظها أو لفظِ البيع، وشُروطُها ذِكر كَمِيّةِ الرِّبحِ ورَأسِ المال، أَوْ مَعْرِفتُهما، أو أحدُهما إياها حالاً تفصيلاً أو جُملةً فُصّلت مِنْ بعد كَبِرَ قَم صَحيحٍ يُقرأ وكون العقدِ الأوّلِ صحيحاً، والثمنِ مِثلياً أو قيمِياً صار إلى المشتري ورَبِحَ به].

قوله: «بابُ المرابحةِ هي نقلُ المبيعِ بالثمن الأوّل وزيادةٍ».

أقول: هذا بيعٌ أذِن الله سبحانه به بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وبقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا يشمل كلَّ بيع كائناً ما كان إذا لم يصحَبْه مانعٌ شرعيٌّ أو يُفقدْ فيه التراضي، فجعلُ هذا النوع باباً مستقلاً بشروط مستقلةٍ ليس كما ينبغي، وأمّا اشتراطُ لفظِ المرابحةِ أو البيع فقد عرَّفناك أنه لا اعتبارَ بالألفاظ ولا بما ذكروه من الصفاتِ المتعلّقةِ بها، بل المعتبرُ حصولُ التراضي المدلولِ عليه بأيِّ لفظٍ كان، ولو بإشارة مِنْ قادر على النُّطق أو مجردِ مقابضةٍ مُشعِرةٍ بذلك أو غيرِهما مما فيه إشعارٌ بهذا المَناطِ. وأمّا اشتراطُ ذكرِ كميةِ الربحِ ورأسِ المالِ إلخ، فإذا تعرض البائعُ لذكر رِبْحِه ورأسِ ماله وانكشف أن الأمرَ بخلاف ذلك فللمشتري الخيارُ لأنه غرّه بذلك فإن شاء أمسك وإن شاء ترك.

وأمّا قوله: «كون العقد الأول صحيحاً»، فوجهُه ما قد قرّروه أن المبيعَ في العقود الفاسدة

إنما يُملك بالقيمة، وهذه قاعدةٌ لم تُبْنَ على أساس ولا نظرٍ فيها إلى شيء مما يُسوِّغ به إثباتُ أحكامِ الشرعِ وأضعفُ من هذا الاشتراطِ اشتراطُ كونِ الثمن مِثلياً أو قيمياً قد صار إلى المشتري ورابَحَ به، فإنه لا اعتبارَ بشيء من ذلك بل إذا ذكَر له رأسَ مالِه وربْحَه كان ذلك كافياً وإن تفاوت باختلاف الأزمنةِ والأمكنة؛ لأن الاعتبارَ بوقت الشراءِ الذي شرى به البائعُ له الآن، فإذا ذكره فقد خلَص عن عُهدة التغريرِ والتدليس.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُبيِّن وُجوباً تَعيبه ونَقْصَه ورُخْصه وقِدَمَ عَهده وتَأْجيلَه وشِراه مِمّن يُحَابيه، ويَحُطُّ ما حَطَّ عَنه ولو بَعْد عَقْدِهَا وتُكره فيما اشْتُرِيَ بزائدِ رغبةٍ ويَجُوز ضَمّ المُؤَنِ غالباً، ومَن أَغْفَل الوَزْنَ اعْتبر في رأسِ المالِ بمَوْضِع الشِّراء، وفي الرِّبح بموضِعِهِ وهو بَيْن الشُّركاء حَسبَ المِلْك لا الدَّفع ولِلْكَسر حِصّتُه].

قوله: فصل «ويبيِّن وجوباً تعيُّبه».

أقول: هذا لازمٌ لكل بائع بالسنة الثابتةِ كما قدّمنا ذلك في خيار العيبِ، وهكذا يجب عليه أن يبينَ نقصَه وإلا كان من بيع الغَرر كما تقدم.

وأمّا بيانُ رُخصِه وقدمِ عهدِهِ فوجهُ ذلك أنه قد يشتريه برُخْصٍ أو في زمان قديم، والسعرُ لذلك الشيءِ رخيصٌ وليس لوجوب ذكرِ مثلِ هذين وجهٌ صحيحٌ.

وهكذا بيانُ شرائِه ممن يحابيه وتأجيلُه، وأمّا كونُه يحط ما حطّ عنه فصوابٌ؛ لأن تَرْكَ ذكرِ ذلك تغريرٌ منه. وأمّا كونُها تُكره المرابحةُ فيما اشتُرِيَ بزائدِ رغبةٍ فيه، فلا وجهَ للحكم بهذه الكراهةِ، وأمّا كونُه يجوز ضمُّ المؤنِ فصحيحٌ لكن مع بيانه لمقدار المؤنِ بعد بيانِه لمقدار رأسِ المال، وإلا كان في ذلك غرَرٌ وأمّا كونُ الرِّبحِ بين الشركاءِ حسَب المِلْكِ فظاهرٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل

والتَّوْلِية كالمُرَابحة إلاَّ أنَّها بالثَّمنِ الأَول فَقَطْ، ويَجُوز ضَمُّ المؤمن كَما مَرّ، والخِيانَةُ في عَقْدهما تُوجِب الخِيارَ في الباقي، وفي الثَّمن، والمَبِيع، والمُسَاوَمةُ كذلك والأَرشُ في التَّالفِ].

قوله: فصل «والتوليةُ كالمرابحة».

أقول: هذا توسيعٌ لدائرة أحكامِ الشرعِ بمجرد فاسدِ الرأي وزائفِ الاجتهاد، والحاصلُ أن المرابحةَ والتوليةَ بيعٌ من بيوع الشرع ونوعٌ مما أذن الله سبحانه به، فإن تعرّض البائعُ لذكر رأسِ مالِهِ فلا بدّ أن يكون صادقاً في قوله، وإلا كان ذلك من بيوع الغَرر وإن لم يتعرّض لذلك كفاه البيعُ الشرعيُّ، ولا يحتاج إلى ذكر شيءٍ ولو كان الشراءُ بأحقرِ ثمنٍ، فالبائعُ هو الذي أوقع نفسه في هذا المضيقِ بتعرّضه لذكر ما اشتراه به، كما لو أوقع نفسه في مَضيقِ وَصْفِهِ بصِفة كما تقدم في خيار فَقْدِ الصِّفة، وأمّا كونُ الخيانة في عقدهما توجب الخيارَ في الباقي فصحيحٌ لأنه يصير بالتعرّض لذكر ذلك مع عدم المطابقةِ للواقع مغرِّراً مخادِعاً خائناً، وهكذا الخيانةُ في الثمن والمبيع فما كان باقياً ردَّه، وإذا تَلِف كلُّه أو بعضُه فله الرجوعُ بالأرش لأن ذلك غايةُ ما يمكن به استدراكُ خيانةِ الخائن، ولا يبعُد أن يقال إن الخيانةَ كشفت عن عدم حصولِ المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي فيكون البيع المصحوبُ بها باطلاً غيرَ نافذٍ لعدم وجود المناطِ الشرعيِّ، فإذا تلف المبيعُ أو بعضُه تَلِف من مال البائِع الخائن.

❊ ❊ ❊

[باب الإقالة

إنما تَصِحّ بلَفْظها بَيْنَ المُتَعاقِدَين في مَبيع باقٍ لم يَزِدْ بالثَّمَنِ الأوّل فَقَطْ، ولو سُكِتَ عَنهُ ويَلغُو شَرْطُ خِلافِهِ ولَوْ في الصِّفةِ وهي بيعٌ في حقِّ الشفيع فسخٌ في غَيره فلا يُعْتَبر المَجْلِسُ في الغائِبِ ولا تَلْحَقُهَا الإجازَةُ، وتصِحّ قَبْل القبضِ، والبَيْعُ قَبْلَه بَعْدَها، ومَشْروطه وتَوَلّي واحِدِ طَرَفَيها، ولا يَرجعُ عَنها قَبْل قَبُولها، وبِغَير لَفظها فَسْخٌ في الجميع والفوائدُ للمشتري].

قوله: «**باب الإقالة**».

أقول: هذا البابُ قد ورد الترغيبُ فيه من الشارع بحديث أبي هريرةَ [أبو داود (٣٤٦٠)، ابن ماجه (٢١٩٩)]، الذي صححه جماعةٌ من الحفاظ بلفظ: «**مَنْ أَقَالَ نَادِماً**»، وفي لفظ «**مسلماً، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيامَةِ**»، فكان على المصنف أن يُعَنْوِنَ البابَ بما يدلّ على نَدْبية الإقالةِ لا بما هو سرابٌ بقِيعة من قوله: «إنما تصحّ بلفظها»، فإن هذا من جنس ما يكرِّره هو وأمثالُه من الدندنة حول الألفاظِ التي لم يرد باعتبارها شرعٌ ولا عقل، فإن مجردَ ردِّ الثمن أو طلبِ ردِّ المبيع إقالةٌ تامّةٌ محصِّلةٌ للأجر مُبطلةٌ للتبايُع مع عدم وجودِ لفظِها، ولا لفظٍ آخرَ يدلّ عليها، وأمّا اشتراطُه بقاءَ المتعاقدَين فوجهُه أنه إذا مات مَن يريد الإقالةَ لم يوجد من حصل له الندمُ على تلك الصفقةِ، ولكن إذا كان وارثُه نادماً على صفقة مورِّثه فله حكمُه لوجود السببِ الذي لأجله شُرعت الإقالةُ.
وأمّا قولُه: «في مبيع باقٍ»، فوجهُه أنه إذا كان المبيعُ قد تلِف لم يبقَ للإقالة معنى إلاّ أن يتعلّق بذلك غَرضٌ للمشتري ينتفع به من غير لُحوق ضررٍ للبائع.

وأمّا قولُه: «لم يزد»، فلا وجهَ له لأن الزيادةَ إن كان يمكن فصلُها فصلَها المشتري وأرجع المبيعَ وإن كان لا يمكنُ فصلُها: فإن رضيَ البائعُ بتسليم قَدْر قيمتِها فذاك، وإلا كان المشتري مخيّراً بين ردِّ المبيع بزيادة أو تركِ الاستقالة، ويدع الندمَ على الصفقة. وأمّا قوله: «بالثمن الأوّل فقط»، فوجهُه أن الإقالة لا تكون إلا هكذا ولو كانت بثمن آخرَ لكان ذلك بيعاً جديداً، وأمّا إذا حصل التراضي بالزيادة أو النقصِ بينهما فذلك بابٌ لا يُحتاج إلى ذكره لأن التراضيَ هو المحلِّلُ لأموال بعضِ العبادِ لبعض.

قوله: «وهي بيعٌ في حق الشفيع».

أقول: جعلُها بيعاً في هذه الصورةِ الخاصةِ مما يقضي منه العجبَ، وأعجبُ من هذا دعوى الإجماعِ على مثل هذه الخُرافةِ كما حكى ذلك عنه وإن كان لم يذكُر في الغيث شرحَه لهذا الكتابَ إلا قولَه: «لا يختلف السادةُ في كونها بيعاً في حق الشفيع» انتهى، وهو يريد بالسادة المتكلّمين منهم في فروع الزيديةِ في هذه الديارِ، ولم يُرِدْ غيرَهم من السادة في سائر أقطارِ البلادِ الإسلاميةِ فضلاً عن أن يُريد إجماعَ أهلِ الإسلام على ذلك، وأظن أنه لم يقُل بهذه المقالةِ أحدٌ من علماء الدنيا لأنها مع كونها لم تبْنَ على روايَة هي أيضاً لم تُبنَ على رأي مستقيم، فإن كونَها بيعاً مجردُ دعوى عاطلةٍ عن البرهان بجميع أقسامِهِ ومجردُ تخصيصِ كونِها بيعاً في حق الشفيع فقط ترتيبُ دعوى على دعوى. وبالجملة فهذا التوزيع بهذه الإقالة إنها بيع في كذا فسخ في كذا مما تعجب منه من له أدنى فَهْم فضلاً عن أدنى علم، ثم الفرقُ بينها وبين البيع بقوله: فلا يعتبر المجلسُ في الغائب، ولا يلحقُّها الإجازةُ إلخ، منَ تفريع الباطلِ على الباطل، ومن التقوُّل على الشريعة المطهّرةِ بما ليس فيها.

وأمّا قوله: «والفوائدُ للمشتري»، فوجهُه أنها حصلت في ملكه.

❋ ❋ ❋

[بـاب القَرض

إنَّما يَصِحُ في مِثْليّ أو قِيمِيٍّ جَمَادٍ أَمْكَن وَزْنُه إلاَّ ما يَعْظُم تَفَاوُتُه كالجَوَاهر والمَصُوغاتِ (غالباً) غَيْرَ مَشْرُوط بما يَقْتَضِي الرِّبا وإلاَّ فَسَدَ].

قوله: بابُ القرض «إنما يصح في مثلي أو قيميّ جمادٍ أمكن وزنُه».

أقول: هذا بابٌ وردت السنةُ بالترغيب فيه وتعظيم أجرِ فاعلِهِ، ولا خلافَ بين المسلمين في مشروعيّته وهذا الترغيبُ وعمومُ المشروعيةِ لا ينبغي قصرُه على بعض ما ينتفع الناس به ويطلُبون الأجرَ في قرضه إلا بدليلٍ يدلّ على ذلك، ويقتضي تخصيصَ العموماتِ فإن لم يقم دليلٌ على ذلك لم يجُز لأحد أن يتقوّلَ على الشرع ما ليس فيه ويسدَّ باباً فتحه الله لعباده، وجعله نفعاً للمحاويج المستقرِضين، وأجراً للأغنياء المُقرِضين، وأمّا مجردُ تعليلهم بأن القَرْضَ بابٌ من أبواب

البيع فلا يجوز إلا فيما يجوز فيه، فنقول: ما بالُهم منعوه فيما هو جائزُ البيع بلا خلافٍ وشرطوا أن يكون مثلياً وأن يكون جماداً يمكن وزنُه، ثم ما بالُهم منعوه فيما جوّزه الشرعُ وثبتت به السنةُ الصحيحةُ الصالحةُ لتخصيص كلِّ عمومٍ في البيع كما في صحيح مسلم [(١٦٠٠/١١٨)]، وغيره [أبو داود (٣٣٤٦)، الترمذي (١٣١٨)، النسائي (٤٦١٧)، ابن ماجه (٢٢٨٥)، أحمد (٣٩٠/٦)]، من حديث رافع بنِ خديجٍ قال: استَسْلفَ النبيُّ ﷺ بَكْراً فجاءَتْ إبلُ الصَّدَقَةِ فأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ فقلتُ: إني لَمْ أجِدْ في الإبِلِ إلاَّ جَمَلاً خِيَاراً رَبَاعِيّاً، فقال: «**أَعْطِهِ إيَّاهُ فإنَّ مِنْ خَيْرِ النَّاسِ أَحْسَنُهم قَضاءً**»، وهو في الصحيحين [البخاري (٤٨٢/٤)، مسلم (١٦٠١)]، وغيرهما [الترمذي (١٣١٦، ١٣١٧)، النسائي (٤٦١٨)]، من حديث أبي هريرةَ قال: كانَ لِرَجُلٍ على النَّبِيِّ ﷺ سِنٌّ من الإبِلِ فجاءَ يَتَقَاضاهُ، فقال: «**أَعْطُوهُ**» فَطَلَبُوا سِنَّهُ فلَمْ يَجِدُوا إلاَّ سِنّاً فَوْقَها، فقالَ: «**أعطوه**»، فقال: أَوْفَيْتَني أَوْفَى اللَّهُ بِكَ، فقال النَّبيُّ ﷺ: «**إنَّ خَيْرَكم أحسنُكم قَضاءً**»، فقد دلَّت السنةُ الصحيحةُ على جواز قَرْضِ الحيوانِ مع كونه مما يعظُم فيه التفاوتُ، فدلّ ذلك على أنه لا وجهَ لجعل عِظَم التفاوتِ مانعاً هذا تبرع بالدليل، وإن كان الدليلُ على من ادّعى تخصيصَ ما دلّ على عموم المشروعيةِ كما قدّمنا، وجوازُ القرضِ في الحيوانات هو مذهبُ الجمهور.

وأمّا قولُه: «غيرَ مشروط بما يقتضي الرّبا»، فلا ينافي ما قدّمنا عنه ﷺ من أنه قضى من أقرضه سِناً فوق سنّه وأحسنَ منها لأن ذلك وقعَ لا على طريق الشرطِ بل على طريق التفضُّلِ والإحسانِ وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٩/٥)، مسلم (٧١٥/٧١)]، وغيرِهما من حديث جابر قال: «أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ، وكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي»، فإن قلت: قد ورد ما يدلّ على أن المُقْرِضَ لا يقبل من المستقرِض هديةً أو نحوَها كما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٤٣٢)] من حديث أنس: أنه ﷺ قال: «**إذَا أَقْرَضَ أَحَدُكم قَرْضاً فَأَهْدَى إِلَيهِ أَوْ حَمَلَهُ على الدَّابَّةِ فلاَ يَرْكَبْهَا ولا يَقْبَلْهُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وبَيْنَهُ قَبْلَ ذلِكَ**». قلت: الحديث في إسناده يحيٰى بنُ أبي إسحٰقَ الهُنَائي، وهو مجهولٌ، وفي إسناده أيضاً عتبةُ بنُ حُمَيْدٍ الضَّبيُّ وهو ضعيف، وقد حقّقنا البحثَ في شرح المنتقى فليُرجَع إليه.

❋❋❋



[فصل]

وإنما يُملك بالقَبْض، فَيَجِبُ رَدُّ مِثْله قَدْراً وجِنْساً وصِفَةً إلى مَوْضِعِ القَرْضِ، ولا يَصِحّ الإِنْظارُ فِيهِ وَفِي كُلِّ دَيْنٍ لَمْ يَلْزَمْ بِعَقْدٍ، وفَاسِدُه كَفَاسِدِ البَيْعِ غالباً ومُقَبْضُ السُّفتَجةِ أَمِينٌ فِيما قبضَ ضَمِينٌ فيما اسْتَهلك وكِلاَهُمَا جائزٌ إلاَّ بالشَّرْط].

قوله: فصل «وإنما يملكه بالقبض».

أقول: يملِكه بقبضه ملكاً مستقراً ويملِكه أيضاً قبل قبضِه إذا وقع التراضي على ذلك، فإنّ

التراضيَ هو المناطُ في نقل الأَموالِ من بعض العبادِ إلى بعض وكررنا ذلك في غير موضع، وأمّا كونُه يجب ردُّ مثلِه قدْراً وجنساً وصِفةً فنعم، هذا هو الواجبُ عند أن يترُكَ المستقرضُ التفضُّل والإحسانَ بالزيادة فإن فعل ذلك إليه بما تقدم من الأدلّة.

وأمّا كونُه يجب الردُّ إلى موضع القَرضِ فصحيحٌ، لأن المقرِضَ مُحْسِنٌ فعلى المستقرِض أن يردَّ مالَه إليه إلى الموضع الذي قبضه منه فيه.

قوله: «ولا يصح الإنظارُ فيه».

أقول: المستقرضُ قبض المالَ على التأجيل فلا يجب عليه قضاؤُه إلاّ عند انقضاءِ الأَجلِ، وتمامِهِ، وتأجيلُ الدَّين قد ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز فقال: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وليس فائدةُ الكتابة إلا حفظُ قدرِ الدَّيْن وقدْر أجلِ تسليمِهِ، ومما تدلّ على لزوم التأجيل حديثُ: **«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»** [أبو داود (٣٥٩٤)، أحمد (٣٦٦/٢)]، وقد ورد في الكتاب العزيزِ في آيات كثيرةٍ وجوبُ الوفاء بالعقود، وهي ما يحصل عليه التراضي فليس لمن أقرض قَرْضاً مؤجّلاً أن يطلُب قضاَه قبل حلولِ أجلِهِ، وهكذا في سائر الديونِ التي لم تلزَمْ بعقد فإن الدخولَ في التأجيل يجب على من وقع من جهته الوفاءُ به.

وأمّا قوله: **«وفاسِدُه كفاسِد البيع»**، فلا وجهَ له في المشبَّه ولا في المشبَّه به لما عرّفناك أن مناطَ البيعِ وغيرِه التراضي، فإن وقع البيعُ أو القرضُ على غير ما يسوِّغه الشرعُ فلا يثبتُ حكمُه من الأصل.

وأمّا قولُه: **«ومقبْض السُّفتَجة» إلخ**، فهذا حكمٌ يرجِع إلى باب الأمانةِ والضمانةِ والتراضي يسوِّغ هذا وغيرَه فلا فائدةَ في التكلم على مثله، وهو معروفٌ في أبوابه، وإنما ذكره المصنفُ هنا لئلا يُتوهَّم أنه من القَرض الذي يجُرّ منفعةً.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلَيس لِمَنْ تعَذَّرَ عليه استِيفاءُ حَقّه حَبْسُ حقِّ خَصْمِه ولا استيفاؤُه إلا بحكمٍ (غالباً) وكلُّ دَيْنَيْن اسْتَوَيا في الجِنْس والصِّفة تساقَطَا والفُلوسُ كالنَّقدين].

قوله: «وليس لمن تعذرّ عليه... إلخ».

أقول: إذا كان الحقُّ ثابتاً شرعاً قطعاً وبتّاً وتعذر الوصولُ إليه من جميع الوجوهِ إلا من هذا الوجهِ وذلك لامتناع مَن هو عليه عن تأديته فعموماتُ الكتابِ والسنة قد دلّت على جواز ذلك ولا يعارض هذه العموماتِ حديثُ: **«أَدِّ الأَمَانَةَ إِلى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»**، أخرجه أبو داودَ [(٣٥٣٥)]، والترمذِيُّ [(١٢٦٤)] وحسَّنه، والحاكمُ وصححه من حديث أبي هريرةَ، وفي الباب عن أنسٍ عند الحاكم مرفوعاً، وعن أبيّ بن كعب عند الدارَقطنيّ والطبرانيّ، وعن رجل من الصحابة عند

أحمدَ [(٤١٤/٣)]، وأبي داودَ [(٣٥٣٤)]، والبَيْهقيّ، وصححه ابنُ السكَنِ، وعن الحسن مرسلاً عند البيهقيّ، وفي إسناده كلّ واحدٍ من هذه مقالٌ حتى قال أحمدُ: هذا حديثٌ باطلٌ لا أعرِفه من وجه يصحّ، وقال ابنُ الجوزيّ: لا يصحّ من جميع طُرقِه، ولا يخفاك أن ورودَه من هذه الطُرقِ مع تصحيح إمامين من الأئمّة المعتَبرين لبعضها وتحسينِ إمام ثالثٍ منهم لبعضها مما يَصِير به الحديثُ منتهضاً للاحتجاج به، ولكنه خاصٌّ بالأمانة فلا يجوز خيانَةُ مَنْ خان إذا كان المالُ الذي للخائن عند من وقعت عليه الخيانةُ أمانةً، ويؤيّد هذا الكلامَ أئمّةُ اللغة، ويدلّ على أن الخيانةَ إنما تكون في الأمانة كما في القاموس وغيره، والحاصلُ أن مالَ المسلم معصومٌ بعصمة الإسلام، وكذلك دمُه وعِرضُه؛ كما يدلّ على ذلك القرآنُ والسنّةُ وهذا عمومٌ مخصّصٌ بما كان على طريقة المكافأةِ؛ كما في قوله سبحانه: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى: ٤١]، وقوله: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وهذه الآياتُ مخصّصةٌ بالخيانة في الأمانة فلا يجوز على طريقة المكافأة ومما يؤيّد الجوازَ الحديثُ الصحيحُ المتقدمُ في إذنه ﷺ لهند امرأةِ أبي سفيانَ أن تأخُذَ لها ولولدها من مال زوجِها ما يكفيها بالمعروف.

وأمّا قوله: «وكلّ دَينين... إلخ»، فهذا معلومٌ بالعقل أنه لا يتعلّق بعدم التساقطِ فائدةٌ، فمن ثبت له دينارٌ مثلاً على من كان له عليه دينارٌ تساقط ولا يحتاج مثلُ هذا إلى أن يُدوَّن في الكتب العلميةِ، وهكذا قولُه: والفلوسُ كالنقدين.



[فصل

ويَجِبُ رَدُّ الرَّهْنِ، والقَبْضِ، والغَصْبِ، والمُسْتَأْجِرِ، والمُسْتَعَارِ، والحَقِّ المُعَجَّلِ والمُؤَجَّلِ، والكَفَالَةِ بالوَجْهِ إلى مَوْضِعِ الابتداء (غالباً) لا المَعِيب والوَدِيعةِ والمُسْتَأْجَر عليه، وكلُّ دَيْن لم يلزم بعقد، والقِصاصُ فحيثُ أَمْكَن، ويجب قبضُ كلِّ معجّلٍ مساوٍ، أو زائدٍ في الصِّفة، لا مَعَ خَوْف ضَرَرٍ أوْ غَرَامَةٍ، ويصحّ التَّعجيلُ بشرط حَطّ البَعْض].

قوله: فصل «ويجب ردّ الرهن... إلخ».

أقول: وجهُه أن المقرضَ محسنٌ وما على المحسنين من سبيل، فلو كان عليه أن يتجشّم مشقّةً لرد قَرْضِه لكان ذلك منافياً لإحسانه. وأمّا الرهنُ، فليس في رواية ولا رأيٍ صحيح أنه يكون الوجوبُ على أحدهما، لأن كلاهما منتفعٌ بالرهن من جهة، وأمّا الغصبُ فوجهُهُ أن الغاصبَ ظالمٌ متعدٍّ فعليه رفعُ ظلامته عن نفسه بردّ ما غصَبه إلى الموضع الذي غصَبه منه، بل وإلى حيث استقرارُ المغصوب عليه، وإن كان بعيداً عن وضع الغصبِ، وأمّا المستأجَرُ فوجهُه أنه الطالبُ للانتفاع بالعين فيردّها إلى الموضع الذي أخذها منه، ويمكن أن يقال: إن المؤجر منتفع بالأجرة

كما ينتفع المستأجر بالمنافع المتعلقة بالعين، فلا يكون المستأجر بالرد إلى موضع الابتداء أولى من المؤجر، وأمّا المستعيرُ فوجهُه أن المعيرَ محسنٌ كما تقدم في القَرض، وأمّا الحقُّ المؤجَّلُ والمعجّلُ فوجهه أن مَن هو عليه لا تخلُص ذمتُه عما هو عليه إلا بردّه إلى يد من هو له ومثل ذلك الكفالةُ بالوجه، هذا غايةُ ما يمكن في توجيه كلامِ المصنف، وكان الأَولى له أن يعقِد الفصلَ على وجوب الردِّ إلى المالك وعدمِه من غير نظر إلى موضع الابتداءِ، فيقول مثلاً: يجب الردُّ إلى المالك في القَرض إلخ، حتى يكون ذلك عملاً بحديث: «**على اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، أخرجه أحمدُ [(٨/٥، ١٢، ١٣)]، وأبو داودَ [(٣٥٦١)]، والتِّرمذيُّ [(١٢٦٦)]، وابنُ ماجه [(٢٤٠٠)]، والحاكمُ وصححه من حديث الحَسنِ عن سَمُرةَ وفي سَماع الحسنِ من سَمُرةِ مقالٌ معروفٌ، فإن هذا الحديثَ يدلّ على وجوب التأديةِ لكل ما أخذتْه اليدُ ولا تأديةَ إلا إذا كانت إلى المأخوذ منه، ومثلُ هذا الحديثِ الذي تقدم قريباً بلفظ: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَن ائْتَمَنَكَ**»، فإن التأديةَ في الأمانات لا تكون إلا بدفعها إلى مالكها، وبهذا تعرِف أنه لا وجهَ لقول المصنفِ: «لا المعيبِ والوديعة» إلخ، وأمّا كونُه يجب قبضُ كلِّ معجَّلٍ فوجهه أن لِمن هو عليه أن يُبرِئَ ذمَّته بالرد فليس لمن هو له أن يمتنعَ من ذلك مع عدم المانعِ من خوف ضرر أو غرامة.

قوله: «ويصح شرطُ حطِّ البعض».

أقول: إذا حصل التراضي على هذا فليس في ذلك مانعٌ من شرع ولا عقلٍ؛ لأن صاحبَ الدَّينِ قد رضي ببعض مالِه وطابت نفسُه عن باقيه وهو يجوز أن تَطيبَ نفسُه عن جميع ذلك المالِ وتبرأَ ذمّته من هو عليه فالبعضُ بالأولى قد ثبت في الصحيح [البخاري (٤٧١، ٤٥٧، ٢٤١٨، ٢٤٢٤، ٢٧١٠)، مسلم (١٥٥٨)، أبو داود (٣٥٩٥)، ابن ماجه (٢٤٢٩)، النسائي (٢٤٤/٨)]: «أَنَّ النبيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلَيْنِ يَتَخَاصَمَانِ في المَسْجِدِ وقد ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، وكَانَتْ تِلْكَ الخُصُومَةُ في دَيْنٍ لأَحَدِهِمَا على الآخَرِ، فأَشْرَفَ عَلَيْهِمَا النَّبِيُّ ﷺ وأَشَارَ بِيَدِهِ إلى مَنْ لَهُ الدَّيْنُ أنْ يَضَعَ الشَّطْرَ فوضعه»، فكان هذا دليلاً على جواز التعجيلِ بشرط حطِّ البعض.

❋ ❋ ❋



[فصل

ويَتَضيَّق ردُّ الغَصْب ونحوِه قَبْل المُرَاضَاةِ، والدّينِ بالطَّلَبِ فَيَسْتَحِلّ مَنْ مَطَل، وفي حَقِّ اللهِ الخلافُ ويصح في الدَّيْن قَبْل القبضِ كلُّ تصرفٍ إلا رَهْنَه ووَقْفَه وجَعْلَه زَكَاةً أو رأسَ مالِ سَلَمٍ أَوْ مُضَارَبَةً وتَمْليكه غَيْرَ الضَّامن بِغَير وَصِيَّةٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ حَوَالة].

قوله: فصل «ويتضيق ردُّ الغصب ونحوِه قبل المراضاة».

أقول: وجهُ ذلك أنه مطالبٌ بالردّ في كلِّ وقت فإذا لم يحصُل الرّضا فوجوبُ الردِّ ثابتٌ متضيِّقٌ عليه.

وأمّا قولُه: «والدَّينِ بالطلب فيستحِلُّ من مطَل»، فوجهُه أنه مع طلب القضاءِ قد وجب عليه ذلكِ وإلا كان ظالماً إذا كان غنياً لما ثبت في الصحيح من قوله ﷺ: «لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ، يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ».

وأمّا قولُه: «وفي حقّ الله الخلافُ»، فهو الخلافُ المعروفُ في الأصول هل هو على الفور أو التراخي، وفي المسألة طولٌ، وليس هذا مقامَ بسطِ الكلامِ فيها.

وأمّا قولُه: «ويصح في الدَّين قبل قبضه كلُّ تصرفٍ إلا رهنَه»، فوجهُه اشتراطُ التقابضِ في الرهن، وليس هذا الوجه بوجيه، فإنه يصح رَهْنُ ما في الذمّة، ويقبضه المرتهنَ عند حلولِ أجلِه فيصير رهناً في يديه، وهكذا يصح وقفُه، ولا مانعَ من ذلك، وهكذا يصح جعلُه زكاةً ورأسَ مالِ مضاربةٍ، ولا مانعَ من هذه الأمورِ إلا مجردُ تخيّلاتٍ مختلّة، وعِللٍ معتلّة، وأمّا عدمُ صحةِ جعله رأسَ مالِ سلَم، فوجهُه أنه يكون من بيع الكالىءِ بالكالىء، وقد قدّمنا النهيَ عنه وهكذا يصحّ تمليكُه غيرَ الضامن، ولا مانع من ذلك لا من شرع ولا عقل ولو بغير وصيةٍ أو نذرٍ أو إقرارٍ أو حوالةٍ.

***

[باب الصرف

هُوَ بَيْعٌ مَخْصُوصٌ يُعْتَبر فيه لَفْظُه، أو أيُّ ألفاظ البَيْع. وَفِي مُتَّفِقِي الجِنْسِ والتَّقْدِيرِ مَا مَرّ إلا المِلْكَ حَالَ العَقْدِ فإنِ اختلّ أَحَدُهُمَا بَطَلَ، أو حصَّتَه فَيَترادَّانَ ما لَمْ يَخْرُج عن اليَد، وإلا فالمِثْلُ في النَّقْدَين، والعَينُ في غيرهما ما لم يُسْتَهلك، فإن أَرَادَا تَصْحِيحَه تَرادَّا الزِّيادَة وجَدَّدَا العَقْدَ وَمَا في الذِّمّةِ كالحَاضِرِ].

قوله: باب الصرف «هو بيعٌ مَخْصُوصٌ فيعتبر لفظهُ أو أي ألفاظ البيع».

أقول: قد عرفت مما قدّمنا في البيع أن اعتبارَ اللفظِ المخصوص لا أصلَ له وأن البيعَ المأذونَ فيه بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، هو ما ذكره في قوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فإذا حصل التراضي فقد وجد المناطُ الشرعيُّ ولو بمجرد المقايضةِ من غير لفظٍ أو إشارةٍ من قادر على النطق.

وأمّا قوله: «ويعتبر في متفِقي الجنسِ والتقدير ما مرّ»، فصحيحٌ للأدلّة الدالّةِ على تحريم التفاضُلِ والنَّسَاءِ فيما كان كذلك.

وأمّا قوله: «إلا الملكَ حالَ العقد»، فلا بدّ من تقييد ذلك بحصول التقابُضِ في مجلس العقدِ قبل التفرقِ وإلاّ كان ذلك نَساءً وهو ربا كما تقدم في حديث: «إنَّما الرِّبا في النَّسِيئَةِ»، وفي

حديث: «إذا كان يحصل يداً بيدٍ»، وفي حديث: «إذا لم تَتفرَّقَا وَبَيْنكُما شَيْء».

وقولُ المصنف: «فإن اختلّ أحدُهما بطَل أو حصتُه» صحيحٌ، لأنه ربا كما عرفت، وإذا حصل التراد ودفعُ المِثلِ ففيه استدراكٌ لِما فَرط منهما من الدخول في الرّبا.

قوله: «وما في الذمة كالحاضر».

أقول: هذه الكليةُ محتاجةٌ إلى دليل يدلّ على تخصيص ما ورد من الأحاديث الصحيحةِ المصرِّحةِ بمثل قوله: «إلاَّ يداً بِيَدٍ»، ومثلِ قوله: «إلاَّ هَا وَهَا»، وسائرِ ما ورد في هذا هذا المعنى هذا مع الاتفاق في الجنس والتقدير ومع الاختلاف كالذهب والفضّة، ونحوُ ذلك ما ورد فيه قوله ﷺ: «فإذا اختَلَفتْ هذِهِ الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»، ولم يثبُتْ ما يدلّ على خلاف ذلك، فالواجبُ الوقوفُ على ما تقتضيه الأدلةُ وعدمُ التخصيصِ لها بمجرد الرأيِ القائل والاجتهاد العاطل، وهذا على تقدير أن أحدَ البدلين حاضرٌ أمّا لو كانا جميعاً في الذمة كان ذلك من بيع الكالىء بالكالىء، وقد تقدم النهيُ عنه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَتَى انكَشَفَ في أَحَدِ النَّقْدَيْنِ رَدِيءُ عَيْنٍ أو جِنسٍ بَطَلَ بِقَدْرِهِ إلاَّ أَنْ يُبَدَّلَ الأَوَلُ في مَجْلِس الصَّرْف فقط والثَّاني فِيهِ مُطْلقاً، أَوْ في مَجلِس الرَّدِّ إِنْ رَدَّ ولَمْ يَكُنْ قَدْ عَلِمَهُ فَيلْزَم، أَوْ شَرَطَ رَدَّهُ فَافتَرَقَا مُجوِّزاً لَه أَوْ قَاطِعاً فَيَرْضَى أَوْ يَفْسَخ، فإِن كَانَ لِتَكْحِيل فَصَلَ إِنْ أَمْكَنَ وبطَلَ بِقَدْرِهِ وإِلاَّ فَفِي الكُلِّ].

قوله: فصل «ومتى انكشف في أحد النقدين رديءُ عينٍ أو جِنْسٍ» إلخ.

أقول: الأدلّةُ قد أوجبت التقابُضَ في المجلس مع الاتفاق كالذهب بالذهب والفضةِ بالفضةِ من غير فرق بين جيدٍ ورديءٍ، فإذا انكشف لأحد المتصارِفَين، بعد المجلس رَداءةُ ما صار إليه فله فسخُه بخيار العيبِ بدليله السابقِ فيردّ القابضُ للجيد ما يقابل ذلك الرديءَ من الجيد الذي قبضه من صاحب الرديء إذا كان الذي انكشف رداءتُه هو بعضُ ما صار إليه، فإن كان رديئاً كلُّه فله ردُّه كلَّه بالعيب، ويرد صاحبُ الرديءُ جميعَ ما قبضه من الجيد ويبطُل الصرفُ الواقعُ بينهما، وهكذا ينبغي أن يقال في هذا الفصلِ، وبه يتّضح ما هو الصوابُ، وإذا أراد إبدالَ الرديءِ بجيد فلا يجوز ذلك إلاّ في مجلس الصَّرْفِ من غير فرق بين رديء الجنس والعين، فإن تفرّقا وقد قبض صاحبُ الرديءِ رديئَه أو بعضَه وترك جيّدَه عند المُصارِف له فقد وقعا في الرّبا ولا استدراكَ إلا بالترادّ ثم التصارُفِ والتقابُض في المجلس.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولا تُصَحِّحهُ الجَرِيرَةُ ونحوُها إلاَّ مُساوِيَةً لِمُقَابِلَها، ولا يَصِحّ في مُتَّفِقَي الجِنْسِ والتَّقْدِير قَبْل القَبْض حَطٌّ ولا إبْراءٌ ولاَ أيّ تَصَرُّفٍ، ويصِحّ حَطُّ البَعْضِ في المُخْتَلِفَيْن لا التَّرَفُ ولا يَصِحّ الرِّبا بَيْنَ كُلّ مُكَلَّفَيْنِ في أيّ جِهَةٍ ولا بَيْنَ العَبْدِ ورَبِّهِ].

قوله: فصل «ولا تصححه الجريرة».

أقول: هذا صحيحٌ وقد تقدم الكلامُ عليه عند قولِ المصنف، فإن صحِبَ أحدَ المثلين غيرُه ذو قيمة.

وأمّا قولُه: «**ولا يصح في مُتَفقَي الجنسِ والتقدير... إلخ**»، فهذا معلومٌ لأنه يؤدي إلى صرف الجنسِ بجنسه متفاضلاً وذلك رباً والاعتبارُ بالمجلس، فلا حكمَ لِما وقع قبله من حط أو إبراءٍ أو تصرُّف.

وأمّا قولُه: «**ويصح حطُّ البعضِ في المختلفَين**»، فيدلّ عليه قولُه ﷺ: «**فإذا اخْتَلَفَتْ هذِهِ الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ**»، فإنه ﷺ جوّز التفاضُلَ ومنَ النَّساءَ، وقد قدم المصنفُ ـ رحمه الله ـ في باب الرِّبَويات ما يغني عن هذا، وإنما أعادهُ تكميلاً لمباحث الصرف.

وأمّا قولُه: «**ولا يحِلّ الربا بين كلّ مكلفين في أيِّ جهة**»، فهذا معلومٌ أمّا المسلمون فظاهرٌ وأمّا الكفارُ فلِما تقدم من أنهم مخاطَبون بالشرعيات أي معذَّبون على فعل ما يحرُم وتركِ ما يجب، ولا فرق بين دار الحربِ وغيرِها؛ لأنّ ما حرمه الله حرامٌ في كل زمان ومكانٍ، وتخصيصُ دارِ الحربِ بأحكام لا يقتضي تخصيصَها بتحليل الرّبا فيها.

قوله: «ولا بين العبد وربِّه».

أقول: هذا الربا غيرُ معقولٍ لأنه إذا أعطى الفقيرَ دِرْهماً عن دراهمَ تواطؤاً على أنها في ذمة الغني المزكي للفقيرِ المصروفِ إليه فهذه إنما هي حيلةٌ باطلة ودُلْسَةٌ عاطلةٌ لا نفوذَ لها ولا قَبولَ ومعلومٌ أنه لو واطأ الفقيرَ على أن يبيعَ منه ما في ذمّته من الزكاة وهي ألوفٌ مؤلفة بدرهم واحدٍ أو بدونه لَقَبِل منه ذلك وفي الحقيقة أنه لم يقع عن الزكاة إلا هذا الدرهمُ ولا يبعُد أن لا يقع عن الزكاة لما شابه من القصد الباطلِ والإضمار المخالف للحقّ.

***

[باب السلم]

لا يَصِحّ في عَيْن أَوْ ما يَعْظُم تَفَاوُتُه كَالحَيَوَانِ، والجَوَاهِرِ، واللآلئ، والفُصُوص، والجُلودِ، وما لا يُنقل، وما يَحْرُم فِيه النَّساءُ فمن أسلَم جنساً في جنسه وغيرِ جِنْسِه فَسَد في

الكُلّ، ويصح فيما عدا ذلك بشروط: (الأول): ذكرُ قدرِ المُسْلم فيه، وجِنسِهِ، ونَوْعِهِ، وصِفتِهِ، كرُطَب وعِتْق ومُدّتِهِ وقِشْرِ زيتٍ ولحم كذا من عضو كذا سِمَنُه كذا، وما له طُولٌ وعَرْضٌ ورِقَّةٌ وغِلَظٌ بُيِّنَتْ مع الجِنْسِ، ويوزن ما عدا المِثْليّ ولو آجُرّاً أو حَشِيشاً. (الثاني): معرفةُ إمكانِهِ لِلْحَلُول وإن عُدِمَ حَالَ العَقْدِ، فلو عَيّن ما يُقَدّر تَعَذُّره كنَسْج مَحلّةٍ أو مِكْيَالِها بَطَل. (الثالث) كونُ الثمن مَقبوضاً في المجلس تَحْقِيقاً مَعْلوماً جُمْلة أَوْ تَفْصِيلاً، ويَصِحّ بكلّ مالٍ، وفي انكشاف الرديءِ ما مرّ. (الرابع): الأجلُ المعلومُ، وأقلُّه ثلاثٌ، ورأسُ ما هو فيه لآخره وإلا فَلِرُؤْيَةِ هِلالِهِ، وله إلى آخر اليومِ المطلَقِ، ويصح التعجيلُ كما مرّ. (الخامس): تعيينُ المكانِ قبل التفرُّق، وتَجويزُ الرِّبح والخُسران].

قوله: باب السلم «لا يصح في عين».

أقول: هذا البابُ قد وقع إجماعُ المسلمين على جوازه إلاّ ما وقع في رواية عن ابن المسيِّب كما حكى ذلك في فتح الباري والبحرِ الزخارِ للمصنف، وثبت بالسنة الصحيحةِ كما في الصحيحين [البخاري (٢٢٤٠، ٢٢٤١)، مسلم (١٦٠٤/١٢٧)]، وغيرهما [أبو داود (٣٤٦٣)، الترمذي (١٣١١)، النسائي (٤٦١٦)، ابن ماجه (٢٢٨٠)، أحمد (٢١٧/١، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨)]، من حديث ابن عباسٍ قال: قَدِمَ النبيُّ ﷺ المَدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ في الثِّمَارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُوم وَوَزْنٍ مَعْلُوم إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوم»، والسلَفُ الشَّرعيُّ بيعُ موصوفٍ في الذمة ببدل يُعطى عاجلاً وقد دلّ على هذا قولُه: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ»، فإنه يدلّ على أن المُسْلَمَ فيه غيرُ حاضرٍ في ذمّة المُسْلَم إليه ويؤيّده قولُه: «إلى أجل معلوم»، والتصريحُ بكون المسلم فيه معلوماً والأجلُ معلوماً يفيد أنه لا يصح السلَم في غير معلوم، ولا يصِح أن يكون الأجلُ مجهولاً. قال في فتح الباري: «واتّفقوا على أنه يُشترط له ما يشترط للبيع وعلى تسليم رأسِ المالِ في المجلس» انتهى، ومرادُ المصنِّف لقوله: لا يصِحّ في عين أي في حاضر، والحديثُ قد دلّ على هذا، فمن زعم أنه يصح في حاضر فقد تمسك بغير دليلٍ ولا ينفعه الاستدلالُ بما ورد في السلَم من غير ذكر التأجيلِ؛ لأن المُطْلَق يُحمل على المُقيّد، وأيضاً لفظُ السلم يفيد ذلك فلا يُطلق على ما كان حاضراً.

وهكذا قولُه: «أو ما يعظُم تفاوتُه»، فإن قولَه في الحديث: «في كَيْلٍ مَعْلُوم ووَزْنٍ مَعْلُوم»، يدلّ على أنه لا يصح السلَم فيما يعظُم تفاوتُه لعدم ضبطِه بضابط يصح به وصفُه يكون معلوماً، ومن ادّعى أنه يمكن ضبطُه بمضابطَ فقد أبعد، فإن الحيوانَ والجواهرَ واللآلىءَ والفصوصَ مختلفةٌ غايةَ الاختلافِ فمنها ما تكون قيمتُه الدينارَ والدينارين، ومنها ما يكون قيمتُه الألفَ والألفين، وهكذا لا يصح السلَمُ فيما لا يُنقَل كالأراضي والدورِ لأنه لا يكون إلا حاضراً، وهكذا لا يصح فيما يحرم فيه النَّساءُ من الأجناس الرِّبوية لأنه ربا.

وأمّا قولُه: «فمن أسلم جنساً من جنسه وغيرِ جنسِه فسد في الكل»، فمبنيٌّ على ما تقدم له من أنه إذا انضمّ إلى جائز البيعِ غيرُه وقد قدّمنا ما فيه.

قوله: «**ويصح فيما عدا ذلك بشروط: الأولُ ذكرُ قدْرِ المُسلَم فيه وجنسِه إلخ**».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه لا يكون معلوماً إلاّ بذلك، وقد اشترط الشارعُ المعلوميةَ كما تقدم.

وأمّا قولُه: «**الثاني: معرفةُ إمكانِه للحلول**»، فوجهُه أنه لو ذكَر في السَّلَم وصفاً يدلّ على عدم إمكانِه لكان ذلك عائداً على الغرضِ المقصودِ من السلَم بالنقص، وأمّا قوله: «وإن عُدِمَ حالَ العقدِ»، فيدلّ عليه ما أخرجه أحمدُ [(٢١٧/١، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨)]، والبخاريُّ [(٢٢٤٢، ٢٢٤٣)]، عن عبدالرحمٰن بن أَبْزَى وعبدِالله بن أبي أَوْفَى قالا: «كنّا نُصِيبُ المَغَانِمَ مَعَ رسول الله ﷺ وكَانَ يَأْتِينَا أنباطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّام فَنُسْلِفُهُمْ في الحِنْطةِ والشَّعِيرِ والزَّيْتِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، قيل: أَكَانَ لَهُمْ زَرْعُ أَمْ لَمْ يَكُنْ؟ قالاَ: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ»، وفي رواية: «كنّا نُسْلِفُ عَلَى عَهْدِ النبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمرَ في الحِنْطةِ والشَّعِيرِ والزَّبِيبِ والتَّمْرِ وما نَرَاهُ عِنْدَهُمْ»، أخرجه أحمدُ، وأبو داود [(٣٤٦٤)]، والنَّسائيُّ، وابنُ ماجه [(٢٢٨٢)]، والسكوتُ تقريرٌ.

قوله: «**الثالث: كونُ الثمنِ مقبوضاً في المجلس**».

أقول: هذا الشرطُ لا بدّ منه، ولا يتم السلَم إلاّ به. وإلا كان من بيع الكالىء بالكالىء وقد قدّمنا النهيَ عنه، وأمّا كونُه يصح بكل مال فلكون الأدلةِ لم تدلَّ إلاّ على اشتراط أن يكون ثمنُ السلَم معلوماً للمُسْلِم والمسلَم إليه وذلك ممكنٌ في كل الأُمور.

وأمّا قوله: «**وفي انكشاف الرديءِ ما مرّ**»، فوجهُه أنه عيبٌ وقد دلّ الدليلُ على أنه يُرَد على صاحبه وقد تقدم في خيار العيبِ وفي الصرف ما يُغني عن الإعادة هنا.

وأمّا قولُه: «**الرابع: الأجل المعلوم**»، فقد دلّ عليه الدليلُ الصحيحُ المتقدمُ فلا يصح السلَم بدون تأجيل بل ينقلب بيعاً كما قدّمنا، ولا يصح بأجلٍ مجهول، وأمّا تعيينُ أقلِّ مدته أو أكثرِها فلم يثبُت فيه ما يصلُح للاحتجاج به لكنه إذا لم يوجد في الأجل المعلوم فقد أخرج مالكٌ في الموطأ، وأبو داود [(٣٤٦٧)]، من حديث ابنِ عمرَ «**أَنّ رَجُلاً أَسْلَمَ في نَخْلٍ فَلَمْ يُخْرِجْ فِي تِلْكَ السَّنَة شَيْئاً فاختَصَما إلى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: بِمَ تَسْتَحِلّ مَالَهُ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ، ثُمّ قالَ: لا تُسْلِفُوا في النَّخْلِ حتّى يَبْدُو صَلاَحُهُ**»، وفي إسناده رجلٌ مجهولٌ، فإن أبا داودَ رواه عن محمد بنِ كثيرٍ عن سفيانَ عن أبي إسحٰق عن رجل نجرانيٍّ عن ابن عمرَ فلا يصلُح للاحتجاج به.

وأمّا قولُه: «**الخامسُ: تعيينُ المكانِ**»، فليس على هذا الشرطِ دليلٌ لا صحيحٌ ولا عليلٌ، وهكذا تجويزُ الربحِ والخُسران.

* * *

[فصل]

وَمَتَى بَطَلَ الفَسْخُ أَوْ عُدِمَ جِنسٌ لم يُؤخَذ إلاّ رَأْسُ المَالِ، أَوْ مِثْلُه، أَوْ قِيمَتُه يَوْمَ قُبِضَ إِنْ تَلِفَ وَلاَ يَبْتَعْ بِهِ قَبْلَ القَبْضِ شَيْئاً إلاّ لِفَسَادٍ فيأخذ ما شاء، ومَتَى تَوَافَيَا فيه

مصرِّحَين صارَ بَيعاً، وإلاَّ جَازَ الارْتِجَاعُ ولا يُجدَّد إلاَّ بعدَ التَّراجُعِ، ويَصِحّ إِنْظارُ مُعْدَم الجِنْسِ والحَطُّ الإِبْرَاءُ قَبْلَ القَبْضِ غالباً، وبَعْدَه، ويصِحّ بلفظ البَيْعِ كالصَّرْفِ لا هو بأَيّهما ولا أيُّهما بالآخَر].

قوله: **فصل «ومتى بطل الفسخ أو عُدم جنسٌ لم يؤخذ إلا رأسُ المال».**

أقول: هذا صحيحٌ لأن المُسلَم إليه معذورٌ بالفسخ أو عدم الوجود فلا يطالب بغير ردِّ رأسِ المال، أمّا مع الفسخِ فظاهرٌ، وأمّا مع عدم الجنسِ فلعدم قدرتِهِ على إيجاد المعدومِ فيردّ رأسَ المال بعينه، وإن كانَ قد تَلِف فمِثْلُه إن كان مثلياً وإلا فقيمتُه.

وأمّا قولُه: «**ولا يبتع به قبل القبضِ شيئاً**»، فوجهُه ما تقدم من النهي عن أن يبيعَ الرجلُ ما ليس عنده وفي خصوص السلَم حديثُ أبي سعيدٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ**»، أخرجه أبو داودَ [(٣٤٦٨)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٢٨٣)]، وفي إسناده عَطِيَّةُ العَوْفي ولا يحتجّ بحديثه ولكنه يشهد له ما أخرجه الدارقطنيُّ عن ابن عمرَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ شَيْئاً فَلاَ يَشْتَرِطْ عَلَى صاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ**»، وفي لفظٍ له: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلاَ يَأْخُذْ إِلاَّ مَا أَسْلَفَ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالِهِ**».

وأمّا قولُه: «**لا لفساد فيأخذ ما شاء**»، فأقول: قد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أنه لا وجهَ للتفرقة بين البُطلانِ والفسادِ إلا مجرد الرأي فإذا بطل السلَم بمُبطلٍ شرعيٍّ بطل حكمُه وليس للمسلِم إلا رأسِ مالِه فقط فلا يصحّ ما رتّبه على هذا بقوله: ومتى توافيا فيه... إلخ.

وأمّا قوله: «**ويصح إنظارُ مُعْدَمِ الجنس**»، فصحيحٌ لأن المُسْلِمَ محكَّمٌ فيما أسلم فيه إن اختار إرجاعَ رأسِ مالِهِ كان له ذلك، وإن اختارَ الإنظارَ كأن يُمهلَه إلى عامٍ آخرَ كان له ذلك، وإلى هذا ذهب الجمهور، وهكذا يصِحّ الحطُّ والإبراءُ قبل القبضِ وبعده، ويصح للكل وللبعض، ولا حَجْرَ على فاعله لأنه ملْكُه يتصرف به كيف يشاء، ولا مانعَ شرعياً يمنع من ذلك.

وأمّا قولُه: «**ويصح بلفظ البيع...**» إلخ، فالحقُّ أنه يصح بكل لفظ يدلّ على التراضي كما قدّمنا في البيع والصرْفِ مع ملاحظةِ كونِه معلوماً والأجلِ معلوماً، وإذا تقرّر لك ما ذكرناه في هذا الباب علمتَ أنه لا يعتبر فيه إلا ما صرّح به الحديثُ الصحيحُ الذي ذكرناه في أوّله.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وَإِذَا اخْتَلَفَ البَيّعانِ فالقَوْلُ في العَقْدِ لِمُنْكِر وُقُوعِهِ، وفَسْخِهِ، وفَسَادِهِ، والخِيَارِ، والأَجَلِ وأَطْولِ المُدَّتَيْنِ، ومُضِيّها، وإِذا قامَتْ بَيّنَتَا بَيْعِ الأَمَةِ وتَزْوِيجِها اسْتُعْمِلَتا، فإِنْ حَلَفَا أَوْ نَحْوَه ثَبَتَتْ لِلْمَالكِ لاَ بَيّنَتا العِتق، والشِّراء، والعِتْقُ قَبْلَ القَبْضِ وبَعْدَهُ إِنْ أُطْلِقَتا وفي

المَبِيع لمُنْكِر قَبْضه وتَسْلِيمِهِ كَامِلاً أَوْ مَعَ زِيادةٍ وتَعَيّبه، وأَنَّ ذَا عَيْبٌ وقَبْلَ القَبْضِ فيما يَحْتَمِل، والرِّضا (قبل) وأكثر القَدْرَين لِبَائِعٍ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمن في نَفْي إقْبَاضِهِ، ولِلْمُسْلَم إِلَيْه في قِيمَةِ رَأْسِ المَالِ بَعْدَ التَّلَفِ فَأَمّا في جِنْسِ المَبِيعِ وعَيْنِهِ، ونَوْعِهِ، وصِفَتِهِ، ومكانِهِ ولا بَيِّنَةَ فيتحَالَفَان ويَبْطُل غَالِباً، فإن بيَّنَا فَلِلْمُشْتَرِي إنْ أَمْكَنَ عَقْدان، وإلاَّ بَطَل، وفي الثَّمَنِ لمدَّعِي مَا يُتَعَامَلُ بِهِ في البَلَدِ، ثمَّ لِلْبائعِ في نَفْيِ قَبْضِهِ مُطْلقاً، إلاَّ في السَّلَم فَفِي المَجْلِسِ فَقَطْ، وفي قَدْرِهِ وجِنْسِهِ ونَوْعِهِ وصِفَتِهِ قبل تسليم المَبِيع لا بَعْدَه فَلِلْمُشْتَرِي].

قوله: فصل «وإذا اختلف البيِّعان فالقولُ في العقد لمنكر وقوعِهِ».

أقول: هذا قد دلّ عليه الحديثُ الصحيحُ المصرِّحُ بأن على المدّعي البيِّنةَ وعلى المنكر اليمينَ وها هنا المنكرُ للوقوع القولُ قولُه مع يمينه وعلى مدّعي الوقوعِ البيِّنةُ، لكن قد أخرج أحمدُ [(١/٤٦٦)]، وأبو داودَ [(٣٥١١)]، والنَّسائيُّ [(٤٦٤٨)]، من حديث ابنِ مسعودٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ ولَيْسَ بَيْنَهُما بَيِّنةٌ فالقَوْلُ ما يَقُولُ صاحِبُ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَرَادَّانِ»**، وزاد فيه ابنُ ماجه [(٢١٨٦)]: **«والبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ»**، وذكرَ معنى هذه الزيادةِ أحمدُ [(٤/٢٦١)] بلفظ: **«والسِّلْعَةُ كَمَا هِيَ»**، وفي لفظ للدارقطنيِّ: **«إذا اخْتَلَفَ البَيِّعانِ والبَيْعُ مُسْتَهلَكٌ فالقَوْلُ قَوْلُ البائِعِ»**، وفي لفظ لأحمدَ [(٤/٢٥٩)]، والنَّسائيُّ [(٤٦٤٩)]:«أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ البائِعَ أَنْ يَسْتَحْلِفَ ثُمَّ يُخَيَّرُ المُبْتَاعُ إنْ شاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»، والحديثُ له طرقٌ وقد اختُلف فيه على إسماعيلَ بنِ أميةَ ثم على ابن جُريجٍ، واختُلِف أيضاً في سماع أبي عُبيدةَ بنِ عبدِالله بنِ مسعودٍ من أبيه، ولكنه قد رواه الشافعيُّ عن عَوْنِ بنِ عبدالله بن عُتبة عن ابن مسعودٍ وفيه انقطاعٌ لأن عَوناً لم يُدرك ابنَ مسعودٍ، وقد رُوي من غير طريقهما عن عبدالله بنِ مسعود كما بيَّناه في شرح المنتقى، وأوضحنا طُرقَه وألفاظَه، وقد صحّح بعضَ طرقه الحاكم، وابنُ السَّكَنِ، وصحح بعضاً منها الحاكمُ وحسّنها البيهقيُّ، وهذا الحديثُ لم سَلِم من المعارضِ الناهضِ لكانت طرقُه يشهد بعضُها لبعضٍ ويقوّي بعضُها بعضاً، ولكنه عارضه الحديثُ الصحيحُ المتفق عليه: **«أنَّ البيِّنَةَ على المُدَّعِي واليَمِينَ على المُدَّعَى عَلَيْهِ»**، وبين الحديثين عمومٌ وخصوصٌ من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي حيث يكون البائعُ مدّعياً، فإن قوله: **«فالقَوْلُ ما يقولُ ربُّ السِّلْعة»**، يدلّ على أن القولَ قولُه مع يمينه، وحديثُ: **«البيِّنَةُ على المُدَّعي»**، يدلّ على أنه لا يكون القولُ قولَه بل عليه البيِّنَةُ، ومعلومٌ أنّ الحديثَ الثابتَ في الصحيحين وغيرِهما من طرق أرجحَ، فالمصيرُ إليه متعيِّنٌ ولا تعارضَ في مادتي الافتراقِ وهما حيث يكون البائعُ منكراً وحيث يكون غيرُ البائع مدّعياً، فإن الحديثين كلاهما يدلاّن على أن القولَ قولُ البائع المنكرِ مع يمينه، ويدلاّن على أن البيِّنَةَ على المدّعي الذي ليس ببائع، وبهذا تستريح مما وقع فيه الغيرُ من التعَب والنصَب في الجمع بين الحديثين، فتقرّر لك بهذا أن القولَ قولُ منكرِ وقوعِ البيعِ ومنكر فسخِهِ، ومنكرِ فساده، ومنكر الخيارِ، والأجلِ، ومنكر أطولِ المدّتين، ومُضيِّها مع يمينه، والبيِّنةُ على المدّعي في ذلك كلِّه.

قوله: «وإذا قامت بيِّنتا بيعِ الأَمة وتزويجِها استعملتا».

أقول: وجهُه إمكانُ الجمع بين الأمرين بأن يزوِّجها منه أولاً ثم يبيعَها ثانياً، وإذا لم يمكن استعمالُ البيِّنتين بأن يضيفا إلى وقتٍ واحد بطلتا ورجع إلى الأصل وهو بقاءُ ملكِ البائعِ إلا أن يدّعيَ البيعَ فإنه ها هنا مُقِرٌّ بخروجها من ملكه ومدّعي النكاح نافٍ لملكها فتصير لبيت مالِ المسلمين، لكن إذا كان البائعُ مُقِرّاً باستيفاء ثمنِها، أمّا إذا كان مطالِباً به فإقرارُه مشروطٌ بتسليم الثمن، فلا تخرج عن ملكه إلاّ به وإلا بَقِيَتْ في ملكه، وأمّا إذا حلف فقد تضمّنت يمينُ البائعِ نفيَ إنكاحها وتضمّنت يمينُ مدّعي التزويج نفيَ بيعِها فتبقى في ملك البائع إلاّ أن يكون البائعُ مع إنكار تزويجها مدّعياً لبيعها، فهو نافٍ لملكها، والكلامُ فيه كما تقدم في البيِّنتين.

وأمّا قوله: «**ولا بيِّنتا العتق والشراء**»، فالعتقُ قبل القبضِ، والشراء بعده، فوجهُه أن بيِّنةَ المشتري قبل القبض ضعيفةٌ بالنسبة إلى بيِّنة العِتق، لأنها قويةٌ مع بقاء الأمةِ في يد مُعتِقِها، ولا أرى هذا المرجّحَ راجحاً بل ينبغي الترجيحُ بين نفس البيِّنتين، فإن تساوتا من كلِّ وجه بطلتا وبقيت الأمَةُ لمالكها، هذا إذا أطلقتا كما ذكر المصنّف أو أُرِّختا بوقتٍ واحد، وأمّا إذا اختلف التاريخُ فالحكمُ للبيِّنة الأُولى، فإن شهِدت بالبيع لم يصِحَّ العِتقُ وإن شهدت بالعتق لم يصِحَّ البيعُ.

قوله: «**ولبائع لم يقبض الثمنَ في نفي إقباضِه**».

أقول: وجهُه أن الأصلَ عدمُ قبضِ المشتري للمبيع، وأمّا بعد أن يقبِض البائعُ الثمنَ فلا يكون القولُ قولَه، والظاهرُ أنه لا فرقَ بين قبض الثمنِ وعدمِه وأن بقاءَ المبيع في يد البائع يوجب أن يكون القولُ قولَه في نفي الإقباض على كلِّ حال لأن الأصلَ عدمُه، وبقاؤه في يد البائع قرينةٌ مقوِّيةٌ للأصل.

وأمّا قوله: «**وللمسلَم إليه في قيمة رأس المال**»، فلا وجهَ له لأنه لا أصالةَ ها هنا، ولا ظهورَ، فينبغي أن يكون القولُ قولَ منكرِ الزيادةِ والبيِّنةُ على مُدَّعيها.

قوله: «**وأمّا في تعيين جنسِ المبيعِ...**» **إلخ**.

أقول: هذه الأُمورُ الخمسة لا يترجّح فيها أحدُ الجانبين بل يستويان، فمن بدأ بالدعوى منهما فيها كان هو المدعيَ وعليه البيِّنةُ ومن أنكرها فهو المدعى عليه، وعليه اليمينُ، فإن ادّعى كلُّ واحدٍ منهما بأن يقول هو هذا الجنسُ ويقولَ الآخرُ: هو هذا أو هو هذه العينُ، ويقول الآخرُ: هو هذه وكذا في النوع والصفةِ والمكانِ فتُطلب من كلِّ واحدٍ منهما البيِّنةُ على ما ادّعاه، ويعمل على ما قامت عليه وإنْ بيَّنَا جميعاً، فقال المصنفُ: إنَّ بيِّنةَ المشتري أرجحُ لأنها خارجةٌ إن أمكن عقدان وإلا بطل البيعُ، وهذا مسلَّمٌ مع استواء البيِّنتين وعدمِ وجودِ مرجِّحٍ يرجِّح إحداهما على الأخرى بوجهٍ من وجوه الترجيحِ الآتية، وهكذا إذا تخالفا معَ عدم البيِّنةِ لأن المفروضَ أن كلَّ واحدٍ منهما مدّعٍ من جهة ومنكرٌ من أخرى، فلا يكون أحدُهما أرجحَ حيث كانا متّفقَين على أنه لم يقع البيع إلا لشيءٍ واحد.

وأمّا قوله: «**وفي الثمن لمدّعي ما يُتعامل به في البلد**»، فصحيحٌ لأنه السابقُ إلى الأذهان، فالظاهرُ مع من ادّعاه وأنكر ما سواه، وأمّا كونُ القول للبائعِ في نفي قبض الثمن فوجهُه أن الأصلَ

عدمُ ذلك وأمّا ثمنُ السلَم فلمّا كان قبضُه في مجلس عقدِهِ شرطاً لئلا يكونَ من بيع الكالىءِ بالكالىءِ كان القولُ قولَ المنكر قبضَه في المجلس لا بعده، ولا وجهَ له إلا ما يذكرونه من أنه إذا احتمل العقدُ وجهَيْ صحةٍ وفسادٍ كان جانبُ الصحةِ أرجحَ، ولا أرى هذا مرجِّحاً بل يتوجّه الرجوعُ إلى حكم رسولِ الله ﷺ بأنّ على المدّعي البيِّنةَ وعلى المنكر اليمين.

وأمّا قولُه: «وللبائع في قدره وجنسِه ونوعِهِ وصفتِهِ قبل تسليم المبيع»، فلا وجهَ لهذا إلا ما يذكرونه من أن اليدَ للبائع قبل التسليم ولا أرى هذا مرجِّحاً بل القولُ في القدْر لمنكر الزيادةِ. وأمّا في الجنس أو النوع أو الصفةِ، فكما تقدم في المبيع من غير فرقٍ بين أن يكون الاختلافُ قبل تسليم المبيعِ أو بعده.



كتــاب الشفعـــة

[فصل

تَجِبُ في كلِّ عَينٍ مُلِكَتْ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ على أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ لِكُلِّ شَرِيكٍ مَالِكٍ في الأَصْلِ، ثُمَّ الشِّرْبِ، ثمّ الطَّرِيقِ ثُم الجَارِ المُلاَصِقِ، وإنْ مُلِكَتْ بفاسدٍ أَوْ فُسِخَ بحُكمٍ بَعْدَ الحُكْمِ بِهَا إلاّ لِكَافِرٍ على مُسْلِمٍ مُطْلقاً، أَوْ كَافِرٍ في خُطَطِنا، ولا تَرْتِيبَ في الطَّلبِ، ولَا فَضْلَ بِتَعَدُّدِ السَّبَبِ وكَثْرَتِهِ، بل بِخُصُوصِهِ، ويَجِبُ بالبَيْعِ، وتُسْتَحقّ بالطَّلَبِ، وتُمَلَّك بالحُكْمِ أَوْ التَّسْلِيمِ طَوْعاً].

قوله: كتاب الشفعة فصل «تجب في كلّ عين».

أقول: قد حكى الإجماعَ على مشروعية الشُّفْعَةِ كثيرٌ من المحقّقين، فخلافُ أبي بكرٍ الأصمّ لا ينبغي الاعتدادُ به ولا الالتفاتُ إليه، فإنه كما هو مخالفٌ لإجماع المسلمين هو أيضاً مخالفٌ لما تواتر من السنّة وأراد المصنفُ بقوله في كل عين إخراج الشفعة في المنافع، فإنها إنما تكون تبعاً لِمِلك الأعيانِ وإذا وقع تصييرُها إلى الغير بإجارة أو نحوِها فهي باقيةٌ في ملك مالكِها، والشفعةُ إنما هي فيما خرَج من مالك إلى مالك خروجاً تاماً، فالعجبُ ممن أثبتها في الإجارة ونحوِها وأدخلها تحت عموم أدلةِ الشُّفعةِ زاعماً بأن ذلك هو الحقُّ وتَبِعه مَن تَبِعه وهو خارجٌ عن معنى الشُّفعة ومضمونِها وفائدتِها، وأمّا استدلالُه بمثل عموم قضائِهِ ﷺ بالشفعة في كلِّ ما لم يُقسَم فهو عليه لا له، فإن القسمةَ من خواصّ الأعيانِ لا منافعِها، فلا معنى لقسمتها لأنها متعلقةٌ بالعين تابعةٌ لها، ولهذا يقول ﷺ في تمام هذا الحديثِ: **«فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ وصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ**

شُفْعَةَ»، فأيُّ حدود بمجرد الحقوقِ وأيّ تصريف لطرقها، وفي حديث آخَرَ وفي الصحيح [مسلم (١٦٠٨)] بلفظ: «أَنّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالشُّفعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ»، وبهذا تعرف أن إطلاقَ الشيءِ كما في حديث «الشُّفعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ» [أبو داود (٣٥١٣، ٣٥١٤)، الترمذي (١٣٧٠)، النسائي (٤٦٤٦)، ابن ماجه (٢٤٩٢، ٢٤٩٩)، أحمد (٢٩٦/٣، ٣٧٢)]، مقيَّدٌ بالشيء الذي ينتقل من ملك إلى ملك، ويمكن قسمتُه وضربُ الحدودِ له، وتصريفُ الطرقِ إليه كما صرّحت بذلك الأحاديثُ، والحاصلُ أنا أَوّلاً نمنع أنها شيءٌ، ونمنع ثانياً ثبوتَ الشفعةِ في شيء باقٍ على ملك مالكِه بمجرد تسليطِهِ للغير على الانتفاع به، والقيامُ في مقام هذينِ المنْعين لا يَنقُل عنه إلا ما ينتهض للحجيّة من الدليل لا مجردُ المراوغة بالقال والقيل.

وأمّا قولُه: «بعقد صحيح»، فقد عرّفناك أن العقودَ الصحيحةَ هي التي حصل فيها المناطُ الشرعيُّ وتجرّدتْ عن المانع الشرعيّ، فما كان كذلك ثبت في نفسه، وثبتت فيه الشُّفعة، وما لم يكن كذلك لم يثبُتْ في نفسه فضلاً عن أن يثبُت ما ترتّب عليه، وأمّا كونُها بِعوضِ مالٍ معلومٍ فقد تقدم في البيع أنه لا يكون إلا كذلك والشفعةُ مترتّبةٌ عليه.

وأمّا قوله: «على أيِّ صفةٍ كانت»، فوجهُه عمومُ أدلةِ الشفعةِ ووجودُ ما علّل ثبوتَها من دفع الضّرر.

قوله: «لكل شريك مالكٍ في الأصل. . .» إلخ.

أقول: أحاديثُ ثبوتِ الشفعةِ لمطلق الجارِ قد قيّدتْها الأحاديثُ الواردةُ بأن الشفعةَ في كلِّ ما لم يُقسَم، وأنها إذا وقعت الحدودُ وصُرفت الطُّرقُ فلا شفعةَ، فأفاد هذا التقييدُ بأنه لا شفعةَ للجار الملاصِقِ الذي لا خِلْطة بينه وبين شريكِهِ، ودعوى الإدراجِ في قوله: «فإذا وقعت الحدودُ» إلخ، غيرُ مقبولةٍ فإنها ثابتةٌ من حديث جابرٍ عند البخاريِّ وغيرِه، وقد أخرجها أبو داودَ وابنُ ماجه بإسناد رجالُه ثقاتٌ بلفظ: «إِذا قُسِمَت الدَّارُ وحُدّتْ فَلاَ شُفْعَةَ»، ومع هذا فأصلُ الحديثِ الثابتِ في الصحيحين وغيرِهما بلفظ: «أنه قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ ما لَمْ يُقْسَمْ»، وفي لفظ: «قَضَى بالشُّفعَةِ في كُلِّ شَرِكَةٍ لم تُقْسَمْ»، يدلّ على أنه لا شفعةَ فيما قد قُسِم، وهذا هو معنى هذه الزيادةِ، فمن أعلّها بالإدراج ورتّب على ذلك ثبوتَ شفعةِ الجارِ الملاصِق بعد القسمةِ مردودٌ عليه بأصل الحديثِ، وأمّا حديثُ «الشُّفعةُ في كلِّ شَيْءٍ» على فرض ثبوتِهِ فهو مُطلقٌ مقيّدٌ بالأحاديث المصرِّحةِ بعدم القسمة، وبأنها إذا وقعت الحدودُ وصُرفت الطُّرقُ فلا شفعةَ، وأمّا حديثُ الشَّرِيد بنِ سُويدٍ قال: قُلْتُ: يا رسولَ الله أَرْضِي لَيْسَ لأَحَدٍ فيهَا شِرْكٌ ولا قِسْمٌ إلاّ الجِوَارُ، فقال: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ»، أخرجه أحمدُ [(٣٨٨/٤، ٣٩٠)]، والنّسائيُّ [(٤٧٠٣)]، وابنُ ماجه [(٢٤٩٦)]، فقد أُعلَّ بالاضطراب والإرسالِ وعلى كل حال فهو لا يصلُح لمعارضة ما في الصحيحين وغيرِهما. وأمّا حديثُ سَمُرةَ عن النبيِّ ﷺ قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ»، أخرجه أحمدُ [(٨/٥، ١٢)]، وأبو داودَ [(٣٥١٧)]، والتّرمذيُّ [(١٣٦٨)] وصحّحه، والبيهقيُّ، والطبرانيُّ، والضّياءُ، فهو من طريق الحسنِ عن سَمُرةَ وفي سماعه منه المقالُ المتقدمُ على أنه مقيّدٌ بما تقدم في الصحيحين وغيرِهما، وبحديث جابرٍ قال: قال النبيُّ ﷺ: «الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ

جَارِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً»، أخرجه أحمدُ [(٣/٣٠٣)]، وأبو داود [(٣٥١٨)]، وابنُ ماجه [(٢٤٩٤)]، والتِّرمذيُّ [(١٣٦٩)] وحسّنه، ومع الاشتراكِ في الطريق فالشُّرْكَةُ باقيةٌ وعدمُ القسمة كائنٌ ولم تُصْرف الطرق.

فعرفتَ بمجموع ما ذكرناه أن مجردَ الجوارِ بعد القسمة وتصريفِ الطرق لا تثبتُ به الشفعة.

فالحاصلُ أنه لا سبب للشفعة إلا الخِلطةُ، وهي أعمُّ من أن تكون في أرض أو دارٍ أو طريق أو في ساقيةٍ للشرب أو في شيء من المنقولات.

وأمّا قوله: **«وإن مُلكت بفاسد أو فسخ بحكم»**، فقد قدّمنا أنه إذا وُجد ما يُبطل عقدَ البيعِ بطَل ما يترتّب عليه، وأمّا إذا كان قد حصلَ التراضي فهو المقتضى، فإذا انضمّ إليه عدمُ المانعِ وهو أن لا يكون البيعُ من البيوع المنهيِّ عنها فلا يضرّه ما يدّعي أنه مُفسِدٌ ولا يضرّه عروضُ التفاسُخِ الذي لم يكن السببُ موجباً لإبطال البيعِ من أصله.

قوله: **«إلا لكافر على مسلم. . .» إلخ.**

أقول: الكافرُ المعصومُ الدم بالذمة الإسلاميةِ إذا طلب شُفعةً له من مسلم ورافعه إلى الشريعةِ الإسلاميةِ وجب علينا الحكمُ له بالشريعة الإسلامية كما تدلّ على ذلك الآياتُ القرآنية، ولم يثبت في السنّة ما يدلّ على إخراج أهلِ الذمّة من هذا الحكمِ الذي شرعه الله لعباده، وقد جازت المعاملةُ لهم بالبيع ونحوِه، وإذا كان الذميُّ الطالب للشفعة في جزيرة العربِ فلا شكّ أنا مأمورون بإخراجه وإخراجِ أمثالِه منها، لكن إذا لم نفعل وقرّرناهم فيها كان ذلك موجِّهاً للحكم لهم بالشريعة الإسلاميةِ ما داموا فيها كما يجوز البيعُ منهم لاتّحاد البيعِ والشُّفعةِ في كونهما موجِبَين لانتقال الملكِ مع تحريم المضارّةِ لهم بوجه من وجوه الضررِ فلهم ما للمسلمين فيما توجبه الشريعةُ من دفع المفاسد وجلبِ المصالح إلا ما خصّه دليلٌ ولا يصلُح لمثل هذا الاستدلالُ بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقولهِ ﷺ: **«الإسلام يَعلو»**، فإنه ها هنا لم يكن له سبيلٌ على المؤمنين بشريعته، ولا من جهة نفسِه بل بشريعة الإسلام، ولم يعلُ لدفع الضرر عن نفسه بها وأمّا ثبوتُ التشافع في ذات بينِهم فالأمرُ أظهرُ.

قوله: **«ولا ترتيب في الطلب»**.

أقول: إذا ترك الطلبَ من له حقٌّ في الشفعة وقت العلم بالبيع لظنّه أن غيرَه أولى بها منه كان ذلك عُذراً له كما سيأتي هذا على تقدير أن الطلبَ على الفور وأن التراخيَ مُبْطِلٌ.

وأمّا قولُه: **«ولا فضلَ بتعدد السببِ»**، فصحيحٌ لأن المرادَ وجودُ ما تُستحق به الشفعةُ والواحدُ والكثيرُ مستويان في هذا وهكذا اعتبار بكثرته.

وأمّا قوله: **«بل بخصوصه»**، فقد عرّفناك أن السببَ ليس هو إلا الخلطةُ، وهي شيءٌ واحدٌ فلا يتمّ الخصوصُ إلا على القول بتعدّد أسبابِ الشفعةِ كما تقدم للمصنف، ومعنى قولِه: «ويجب بالبيع» أنه يصير من له الشفعة مُستحقاً للمطالبة بها، وأمّا كونُها تُستحق بالطلب فمعناه أن الشفيعَ إذا طلب فذلك هو السببُ في الاستحقاق فإن رضيَ المشتري صار المشفوعُ فيه ملكاً له بمجرد

ذلك، ويجب عليه دفعُ ما دفعه من الثمن، وإن لم يرضَ مع عدم المانعِ الشرعيِّ صار آثماً لأنه امتنع من حقٍّ واجبٍ عليه وعلى حاكم الشرعِ إجبارُه بتسليم ما أوجبه عليه الشرعُ، وأمّا كونُها تُملك بالحكم أو التسليمِ طوعاً فظاهرٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَبْطُلُ بالتَّسْليم بَعْد البَيْع وإنْ جَهِلَ تَقَدّمَه إلاّ لأَمْرٍ فارْتَفَعَ، أو لَمْ يَقَعْ وبِتَمْلِيكها الغَيْرَ ولو بِعِوَض، ولا يلزم، وبتَرْك الحاضِر الطَّلبَ في المَجْلِس بلا عُذْر، قِيل: وإن جَهِلَ استِحْقَاقَها، وتَأْثِيرَ التَّراخِي لا مِلْكَه السَّبَب، أو اتّصالَه، وبِتَوَلّي البَيْع لا إمْضائِهِ، ويطلب مَنْ لَيس له طلبُه، أو المَبِيع بغيرها، أو بِغَير لَفْظِ الطَّلب عَالِماً أو بَعْضِه ولو بِهَا (غالباً) إن اتَّحَدَ المُشْتَري ولَوْ لِجَمَاعَةٍ ومِنْ جَمَاعَةٍ وبِخُروجِ السَّبب عن مِلكه باختيار قَبْل الحُكْم بها، وبتراخِي الغَائِب مسافةَ ثلاثٍ فما دون عقيبَ شهادَةٍ مُطْلقاً، أو خبرٍ يُثْمِر الظَّنّ دِيناً فقط عن الطَّلب والسَّيْرِ أو البَعْثِ بلا عذر مُوجِبٍ قَدْراً يُعَدُّ به مُتَراخِياً فلو أَتَمَّ نَفْلاً رَكْعَتَيْنِ أَوْ قَدَّمَ التَّسْلِيمَ أَوْ فَرْضاً تَضَيّق لم تَبْطُل].

قوله: فصل «وتبطل بالتسليم بعد البيع».

أقول: لأن ذلك حقٌّ للشفيع فإذا أبطله بطَل، وأمّا قولُه: «وإن جهِل تقدُّمَه»، فغيرُ مسلَّم لأنه لا بدّ أن يعلم بثبوت الحقِّ له ثم يُبْطِلُه، وأمّا قبل أن يعلم بتقدم العقدِ فيمكن أنه أبطله لعلمة أنه لا يبطُل بإبطاله قبل المَبيع فهو من جملة ما يصدُق عليه قولُه: إلا لأمرٍ فارتفع، فإنه أبطله لظنّه أمراً، وهو عدمُ تقدمِ العقدِ فارتفع بانكشاف تقدّمِ العقدِ والوجهُ فيه أنه أسقط لظنّه أمراً فانكشف خلافُه فلا تطيب نفسُه بذلك الإسقاطِ، والحقُّ له حكمُ المِلْكِ في أنه لا يحِلّ للغير إلا بطيبة من نفسِ مَنْ هو له، والكلُّ يصدُق عليه اسمُ المال، والفرقُ إنما هو مجردُ اصطلاحِ للفقهاء، وهكذا إذا ظنّ وقوعَ أمرٍ فانكشف أنه لم يقع فإنه كظنّه الأمرَ الذي ارتفع.

وأمّا قولُه: «وبتمليكها الغيرَ... إلخ»، فغيرُ مُسلَّم فإنه لم يرضَ بإبطال حقِّ نفسِه إلا بشرط هو مصيرُهُ إلى مَن ملّكه فإذا لم يصِرْ إليه فهو على حجّته، وأمّا تعليلُ هذا التمليكِ لكونه نوعاً من التراخي فسيأتي الكلامُ على التراخي، وأمّا كونُ العِوَض لا يلزم فغيرُ صحيحٍ لأنه مالُ امرىءٍ مسلمٍ طابت به نفسُه، فحلّ لمن صار إليه مع تراضيهما على ذلك، وكان تجارةً عن تراضٍ.

قوله: «وبترك الحاضرِ الطلبَ في المجلس بلا عذر».

أقول: قد ثبت في السنةِ بالأحاديث الصحيحة أن الشفعةَ حقٌّ ثابتٌ لمن له سببٌ يستحِقّها به، فمن زعَم أنه يُشترط فيها الفورُ، وأن التراخي يُبْطِلُها، فعليه الدليلُ فإن جاء به صافياً عن

شرْب الكَدر فبها ونِعمتْ، وإن عجَز عن ذلك كان الحقُّ الثابتُ بالدليل الصحيح باقياً غيرَ باطلٍ بترك الفور وحصولِ التراخي، ولم يأت المدّعي للبطلان بشيء يصلُح للتمسك به أصلاً، فإن حديثَ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**» [ابن ماجه (٢٥٠٠)]، قد قال ابن حبان: لا أصل له، وقال أبو زُرعةَ: منكرٌ، وقال البيهقيُّ: ليس بثابت، وأمّا الاستشهادُ له بحديث: «**الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا**»، فهذا إنما رواه من لا معرفةَ له بعلم الروايةِ من الفقهاء كأبي الطيّب الطبريِّ وابن الصبّاغ صاحبِ الشاملِ في الفقه والماوَرديُّ، وهؤلاء ليسوا من رجال الرواية ولا يُرجع إلى مثلهم في ذَلك، فليس هذا بحديث لا صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيفٍ ولا هو في كتابِ حَديثيّ، فمن اغترّ به وزعم أنه يشهد للحديث الأول ويفيد أن لهما أصلاً في الجملة فقد أخطأ، فإن الحديثَ الأولَ منكرٌ غيرُ ثابتٍ وإن أخرجه ابنُ ماجه [(٢٥٠٠)]، ففي كتابه (السنن) الكثيرُ من أمثاله، وأمّا الآخرُ فليس بحديث، ومما يؤيد ما ذكرناه ما تقدم في حديث جابر بلفظ: «**ينتظر بها وإن كان غائباً**»، وهو حديثٌ حسنٌ كما تقدم.

وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ أن مَن تراخى جاهلاً لاستحقاقها، أو يكون تراخيه مؤثراً للبطلان لا تبطل شُفعتُه بالأولى، فإنها إذا لم تبطُل بالتراخي لغير عذرٍ كان عدمُ بطلانِها بالتراخي بعذر مثلِ هذا من باب فحوى الخِطاب.

وأمّا قوله: «**لا ملك السببَ واتّصالَه**»، فتكريرٌ لقوله: إلا لأمر فارتفع أو لم يقع، فإن هذين قد أفادهما ذاك.

وأمّا قوله: «**وتولّي البيع... إلخ**»، فمبنيٌّ على ما تقدم من بطلانها بالتراخي، وقد عرفتَ ما فيه فلا فرق بين تولّي البيعِ وبين إمضائِهِ، وقد أكثروا من التعسّفات في إبطال هذا الحقِّ الثابتِ بالشرع؛ كقوله: وبطلب مَن ليس له طلبهُ أو المبيع بغيرها أو بغير لفظِ الطلب، فإن جعل هذه المُبطلاتِ للشفعة مجردَ دعاوٍ لم تُعضَد ببرهان، ولا دلّ عليها عقل ولا نقل، ومجردُ قولِهم: إن الاشتغال بذلك مع العلم تراخٍ، فنقول لهم: هذا الأصلُ الذي بَنَيْتُم عليه هذه القناطرَ قد هدمناه وأرحناكم من التعب في تقويمه، وهكذا **قولُه**: أو بعضُه ولو بها إلى آخرِ البحثِ، فإنه مبنيٌّ على ذلك الأصلِ المهدوم.

قوله: «**وبخروج السببِ عن ملكه... إلخ**».

أقول: وجهُ ذلك أنه رضيَ بإبطال شفعتِهِ بإخراج ما هو سببٌ لثبوتها عن ملكه قبل مصيرِها إليه فبطلت.

وأمّا قوله: «**وبتراخي الغائب... إلخ**»، فلا وجهَ لهذا التحديدِ وقد تقدم في حديث جابرٍ بلفظ: «**ينتظر بها وإن كان غائباً**»، وظاهرُه أنه ينتظر سواءٌ طالت المدةُ أو قصُرت وسواءٌ كان في مسافة ثلاثٍ أو أكثرَ وكلامُ المصنِّف هذا وما بعده إلى آخر الفصلِ مبنيٌّ على أن الشُّفعةَ تبطُل بالتراخي، وقد عرفتَ ما فيه فلا نُطيل الكلامَ في غير طائلٍ.

❋❋❋

[فصل]

وَلاَ تَبطُل بِمَوْتِ المُشتَرِي مُطْلَقاً، ولا الشَّفِيع بَعْدَ الطَّلَبِ، أو قَبْلَ العِلْم، أو التَّمَكُّنِ، ولا بِتَفْرِيط الوَلِيّ، والرَّسُولِ، ولا بالتَّقايلِ مُطْلقاً، ولا بالفَسْخِ بَعْدَ الطَّلَبِ، ويَمْتَنِعانِ بَعْدَهُ، ولا بالشِّراءِ لِنَفْسِهِ، أو لِلْغَيْرِ ويَطْلُبُ نَفْسَهُ وَلاَ يُسلّم إِلَيهَا].

قوله: فصل «ولا تبطُل بموت المشتري مطلقاً».

أقول: لأن الحقَّ للشفيع قد ثبت بنفسه البيعِ فموتُ المشتري لا يؤثّر في بُطلان حقٍّ شرعي.

وأمّا قولُه: «ولا الشفيعِ بعد الطلب»، فالظاهرُ أن الشفعةَ لا تبطُل بموت الشفيعِ مطلقاً من غير فرق بين قبلِ الطلبِ وبعدِه، لأنه حق يُورث عنه كما تورَث سائرُ الحقوق، ودفعُ الضررِ غيرُ مختصٍّ بمن كان موجوداً عند الشراء لأن وارثَه يتضرّر كما يتضرّر، وإذا مات الشفيعُ قبل أن يعلمَ بالبيع أو قبل أن يتمكّن من الطلب فوارثه ما كان له وهكذا لو مات بعد العلم، أو بعد التمكّن من الطلب، كما قدّمنا لك من عدم اشتراطِ الفورِ في الطلب، وأمّا كونُها لا تبطُل بتفريط الوليّ والرسولِ فلكون صدورِ ذلك من جهة أنفسِهما، وهما إنما أمرا بإيقاع الطلبِ فلا يبطل بتفريطهما ما هو حقٌّ لغيرهما.

قوله: «ولا بالتقايُل مطلقاً».

أقول: إذا أَقالَ المشتري البائعَ رجع المبيعُ له وكأن البيعَ لم يكن، وهكذا إذا أقالَ البائعُ المشتريَ أو أَقالَ كلُّ واحدٍ منهما الآخرَ، فلم يتِمَّ البيعُ تماماً شرعياً، فلا وجهَ لِما قاله المصنّف، وهكذا لا وجهَ لما تقدم له من أنّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الشفيع، وهكذا لا وجهَ لقوله: ولا بالفسخ بعد الطلب؛ لأن الفسخَ قد عاد على أصل البيع الذي هو سببُ استحقاقِ الشفعةِ بالبطلان، وهكذا لا وجهَ لقوله: ويمتنعان بعده.

والحاصلُ أن هذه تفريعات على أصولٍ منهارةٍ، وأمّا كونُها لا تبطُل بالشراء لنفسه فلعدم ورودِ ما يدلّ على أن ذلك مبطِلٌ لحقّه من الشفعة إذا قام يشفع غيرُه ممن له استحقاقٌ لها، وهكذا لا تبطُل بالشراء لغيره ولكن لا بدّ عند من يوجب الفورَ أن يطلُبَ نفسَه؛ كما قال المصنّفُ. وأمّا كونُه لا يسلم إليها، فلأنه مأمورٌ بإدخال المبيعِ في ملك موكِّله لا بإخراجه عن ملكه، فإن ذلك لا يقتضيه التوكيلُ.

***

[فصل]

ولِلْمُشْتَرِي قَبْل الطَّلَبِ الانْتِفاعُ، والإِتْلاَفُ لا بَعْدَهُ، لكن لا ضَمانَ لِلْقِيمَةِ ولَوْ أَتْلَفَ،

ولا أُجْرَةَ وإنِ استَعْمَلَ إلاَّ بَعْدَ الحُكْم أو التَّسْلِيم باللفظِ، ولِلشَّفِيعِ الرَّدُّ بمثلِ ما يَرُدّ به المُشْتَري إلا الشَّرْطَ ونَقْضَ مُقاسَمته، ووَقْفَه، وعِتْقَه، واستِيلادَه، وبَيْعَه، فإنْ تُنوسِخَ شَفَعَ بمدفوع مَنْ شاءَ فإنْ أَطْلَقَ فبالأَوَّل ويَرُدُّ ذُو الأَكْثَرِ لِذِي الأَقَلّ، وعليه مثلُ الثَّمنِ النَّقدِ المَدْفوع قَدْراً وصِفَةً، ومِثْلُ المِثْليّ جِنْساً وصِفةً فإن جُهِلَ أوْ عُدِمَ بَطَلَتْ فَيَتْلفُ المُشْتَرِي أوْ يَنْتَفِع حتى يُوجد، وقيمَةُ القِيميّ وتَعْجيلُ المُؤجَّل، وغُرامةُ زِيادةٍ فَعَلَهَا المشترِي قبل الطَّلبِ للنَّماءِ لا للبقاء، وقيمةُ غَرْسِه وبِنَائِهِ، وزَرْعِهِ قائماً لا بَقاءَ لَهُ إنْ تَرَكَه أو أَرْشُ نُقْصانِها إن رَفَعَه أو بقاءُ الزّرع بالأجرة وله الفوائدُ الأصليةُ إن حُكِمَ له، وهي متّصلةٌ لا مُنفصلةٌ، فللمشتري إلا مع الخَلِيط لكن يحطّ بحصَّتِها من الثمن إن شَمِلها العقدُ وكذا في كلّ ما نقص بفعله أو فعل غيره وقد اعتاض].

قوله: فصل «وللمشتري قبل الطلبِ الانتفاعُ والإتلاف لا بعده».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه مالكٌ تصرّف في ملكه قبل أن يتعلّق به حقٌّ للغير، وبعد الطلب قد تعلّق به حقٌّ للشفيع فلا يجوز له إبطالُه بالتصرّف.

وأمّا قوله: «لكن لا ضمانَ للقيمة وإن أتلف»، فوجهُه أنه أتلف ملكَه وإن عصى بتفويت الحقِّ على الشفيع وهكذا لا وجهَ للزومِ الأجرةِ له إذا استعمل المبيعَ؛ لأنه استعمل ملكَه قبل أن يخرُج عنه، وإنما يضمن القيمةَ وتلزمه أُجرةُ الاستعمال إذا أتلفه أو استعمله بعد أن انتقل إلى ملك الشفيعِ بحكم أو بالتراضي، وهذا كلُه من تكثير الكلامِ بما لا تدعو إليه حاجةٌ ولا يعترض دونه إشكالٌ.

قوله: «وللشفيع الردُّ بمثل ما يرد به المشتري».

أقول: هذا صحيحٌ لأن المبيعَ انتقل إليه بحكم رسولِ الله ﷺ، فله أن يردَّه على مشتريه بما أثبته له الشرع، ولا ينافي ذلك كونُه يأخذه من يد مشتريه، وإن كره انتقالَه إليه لأن مثلَ هذا ليس بمانع شرعيٍّ لما سوَّغه الشرعُ، ولا فرق بين سببٍ وسببٍ من أسباب الردِّ المتقدمةِ، ولا مانعَ من أن يجعل لنفسه خيارَ الشرطِ في هذا الأمرِ الذي أثبته له الشرعُ، فيقول للمشتري إن رغبْتَ في انتقال هذا المبيع إليّ بحق الشُّفعةِ في مدة كذا وكذا وإلا فهو ردٌّ عليك، وليس للمشتري أن يمتنع من قَبول هذا الشرطِ، وهذا ونحوُه وإن أَبَتْهُ المُقَلِّدةُ فهو لا يأباه من وَفَّى الاجتهادَ حقَّه.

وأمّا قوله: «ونقضَ مقاسمتِهِ... إلخ»، فوجهُه أن إيقاعَ المشتري لهذه الأُمورِ لا تُبطل الحقَّ الثابتَ في تلك العينِ للشفيع، لأنها مسبوقةٌ بحقّه الذي أثبتَه له الشرعُ، وموقوفةٌ على إبطاله له أو بطلانِهِ بمقتضٍ للبطلان.

قوله: «فإن تُنُوسخ شفع بمدفوع من شاء».

أقول: الشفعةُ وُجدَ سببُها بالعقد الأوّلِ، فإذا انضمّ إليه الطلبُ، وبذل ما دفعه المشتري من الثمن فلا حكمَ للعقود التي ترتّبت على هذا العقدِ الذي كان هو السببَ للشفعة بل تبطُل كلُّها،

ويتراجع أهلُها بما دفعوه من الأثمان سواءً زادت على ما دفعه المشتري الأوّلِ أو نقصت عنه، فإن قلتَ: إن حقَّ الشفيع يثبُت بكل واحدٍ منها على حد ثبوتِهِ بالعقد الأوّلِ، فما المانعُ للشفيع من أن يشفَعَ ما شاء منها؟ قلتُ: إن كان حقُّ الشفيع ثابتاً في العقد الأول فلا يصح ما ترتّب عليه، ولا يشفع إلا به، وإن كان قد أبطل شفعتَه فيه أو بطلَت بمُبطل شرعيٍّ كان العقدُ الثاني بمنزلة عقدِ أول، فليس له أن يشفعَ إلا به لا بما ترتّب عليه، ثم هكذا الكلامُ في بقية العقود، وأمّا الحكمُ لجميعها بالصحة وتفويضُ الشفيع إلى ما يقترحه ويريده فخارجٌ عن مسلك العَدْلِ والعقل، فإنه يؤدي إلى تغريم بعضِ البائعين بعد أن باع ملكَه بيعاً أذِن الله له به، وأحلّ له ما قبضه من الثمن بمجرد هذا التشهّي المجعولِ للشفيع خبْطاً وجُزافاً.

وأمّا كونُ عليه مثلُ الثمن، فمعلومٌ لا تدعو إليه حاجة إلى ذكره.

وأمّا كونُها تبطُل مع جهل الثمن أو عدمِه، فإن استمرّ ذلك ولم يتبيّن القدرَ أو لم يوجد فوجه البُطلانِ أن المشتريَ لا يجب عليه إخراجُ المبيعِ عن ملكه إلى ملك الشفيع إلا بالثمن الذي دفعه، والمفروضُ أنه قد طرأ ما أوجب جهالتَه، أو تعذّر وجودُه، فلا يجوز أن يكلّف بإخراجه عن ملكه لأنه هجومٌ على ما لا عدْلَ فيه والعدولُ إلى القيمة قد يكون مخالفاً لغرض مالكِهِ، فالشفيعُ مخيَّرٌ بين أن يدفع له ما يرضى به حتى يكونَ ذلك تجارةً عن تراضٍ أو يَدَعِ الشُّفعة.

وأمّا قولُه: «وتعجيلُ المؤجّل»، فلا وجهَ له لأنه صار إليه البيع بالحقّ الثابتِ له بالشرع، فلا يلزَمُه إلا ما لزِمَ المشتري، ولا يجب عليه دفعُ الثمن إلا في الوقت الذي يجب على المشتري دفعُه فيه.

قوله: «وغرامةُ وزيادةِ إلخ».

أقول: ما غرمه المشتري في المبيع مما يحصل به زيادةٌ فيه من حَرْثٍ أو غَرْسٍ أو بناءٍ ونحوِها كان له الرجوعُ بقيمة ذلك على الشفيع لأنه فعله في ملكه قبل أن يُستحقّ عليه بالشفعة. وأمّا بعد أن يعلم أن الشفيعَ قد صار مطالِباً بالشُّفعة مُضيّقاً في مصير المبيع إليه، فليس له أن يفعل فيه شيئاً إلاّ بإذن الشفيع فإن فعل بغير إذنِهِ والحالُ هكذا كان له رفعُ ما يمكن رفعُه، ولا يرجِع بما لا يمكن رفعُه وللمشتري الفوائدُ الحادثةُ في المبيع بعد البيعِ قبل طلب الشفيعِ سواءً كانت أصليةً أو فرعيةً لأنها فوائدُ ملكِه، فإن اختلطَ بما كان منها موجوداً قبل البيع كان له بقدر ما حدث بعد البيع قبل الطلب، وإذا حصل في المبيع نقصٌ بعد البيعِ قبل طلبِ الشفعة فإن كان بفعل المشتري أو تفريطِهِ كان مضموناً عليه للشفيع، وإن كان لا بِفعْله ولا تفريطِه فليس عليه، وذلك كرُخْص السعر، والهُزالِ بلا سبب، والآفاتِ السماوية، والأمرِ الغالبِ من غيرها، والحاصلُ أن المشتريَ لا يضمَن إلا ما كان بجنايته أو تفريطِه، فإن كانت بجنايَةِ الغير على المبيع رجَع عليه الشفيع بما قبضه من الجاني إن كان قد قبض الأرشَ منه وإلا كان للشفيع مطالبةُ الجاني بأرش جنايتِهِ، هكذا ينبغي أن يقال في الزيادة والنقص.

❋❋❋

[فصل

وإنَّما يُؤخذ المَبِيعُ قَسْراً بعد الحُكْم، فهو كالأَمانةِ، أو التَّسْليمِ والقَبولِ باللَّفظِ، فهو كالمبيع فيُؤخذُ مِنْ حَيْث وُجد، ويُسلّمه مَنْ هو في يَدِهِ، وإلاّ فغَصْبٌ إلاّ لقَبْضِ الثَّمن، ولو بَائِعاً مُسْتَوْفِياً، وهي هنا نَقْلٌ في الأَصحّ، ويُحكَم للمُوسِر، ولو في غَيبة المشتري، ويُمْهل عشراً، ولا تبطُل بالمَطْلِ إلا لشرط، وللمُلْتَبِس مَشروطاً بالوَفَاء لأجلٍ مَعلوم، وللحاضِر في غَيْبة الأوْلَى، ومتى حضر حُكم لَهُ، وهو معه كالمشتري مع الشَّفِيع، وللوَكيل وإن طلب المشتري يَمِينَ الموكّل الغائِبِ في نَفْيِ التَّسْليم أو التَّقْصيرِ لا للمُعْسِر، وإن تغيّب حتى أيْسَر، والحطُّ والإبْراءُ والإِحْلالُ من البغض قبل القبض يلحق العقدَ لا بعده، ولا الهِبَة ونَحْوها مُطْلَقاً، والقولُ لِلمُشْتَرِي في قَدْرِ الثَّمن وجِنسه، ونَفْي السَّبَبِ ومِلْكِهِ، والعُذْرِ في التَّراخِي، والحَطُّ وكونِهِ قَبْل القَبْض، ولِلشَّفيعِ في قِيمةِ الثَّمنِ العَرَضِ التَّالِفِ ونَفْيِ الصَّفقَتَين بعدَ اشْتريتُهما وإذا تداعيا الشّفعةَ حُكم للمُبَيِّن، ثم الأَولِ، ثم المُؤرّخِ، ثم تَبْطُل].

قوله: فصل «وإنما يؤخذ المبيع قسراً إلخ».

أقول: إذا وقع الطلبُ من الشفيع وصحّ سببُه الذي يستحق به الشفعةَ وبذل تسليمَ الثمنِ كان على المشتري تسليمُ المبيع إليه فإن أبى لا لموجبٍ شرعيٍّ كان غاصباً، وإذا تَلِف تلِف من ملكه وإن لم يحصُل منه الامتناعُ من التسليم بل هو باذِلٌ لتسليمه، ومنَع من التعجيل مانعٌ معقولٌ فقد صار في ملك الشفيعِ ويتلَف من ملكه.

وأمّا قوله: «وهي نقلٌ في الأصح»، فلا يخفاك أن الشفعةَ حقٌّ للشفيع ثبت بالشرع فمصيرُه إليه هو بما أوجبه الشرعُ على المشتري من قَبول حكم الله عليه فهذا هو الذي أوجب الملكَ للشفيع ونزَعه من يد المشتري وأمّا التعبيرُ بكونه نقلاً وفسخاً فاصطلاحٌ متجدّدٌ لا يحلّ أن يترتّب عليهِ شيءٌ من أحكام الشرعِ.

وأمّا قوله: «ويحكم للموسِر... إلخ» فصحيحٌ، لأنه إذا رافع مَن له هذا الحقُّ الشرعيُّ إلى حاكم الشرع وجب عليه أيضاً له به كما يحكم على الغائب في سائر ما يجب عليه التخلصُ منه.

وأمّا ما ذكره من أنه يُمهل عشراً فهذا ليس عليه دليلٌ، ولا هو رأيٌ مستقيم، والذي ينبغي أن يُقال إنه يمهله إن كان يحتاج في تحصيل الثمنِ إلى بيعِ شيءٍ من أملاكه أو نحو ذلك مدّةً يتمكن فيها من ذلك سواءٌ كانت أقلّ من العشر أو أكثرَ ولا تَبطُل شفعتُه إن مطل زيادةً على المدة المجعولةِ له، ومجردُ الشرطِ لا يُسقط حقَّه الثابتَ بالشرعِ إلا أن يرضى بذلك لنفسه، وإلا فهو شرطٌ مخالفٌ ما يقتضيه الشرعُ، لكنه إذا عُرف منه تعمُّدُ المطْلِ ومُضارّةُ المشتري بعدم تسليمِ الثمنِ أجبره الحاكمُ على التسليم إلا أن يختار تركَ الشفعة.

وأمّا قولُه: «وللملتبس مشروطاً بالوفاء»، فلا يُحتاج إلى هذا الشرطِ، لأنه مشروطٌ من جهة

الشرعِ أن يدفعَ الشفيعُ مثلما دفعه المشتري، فإن لم يفعل فلا شفعةَ.

وأمّا قوله: «**ويحكم للحاضر... إلخ**» فصحيحٌ، لأنه طالبَ بحق له أثبته الشرعُ لوجود سببِه، والاعتبارُ بالانتهاء إذا كان ثَمَّ شفيعٌ أحقُّ منه بالشفعة، وهكذا يُحكم لوكيل الشفيعِ إن وُجد السببُ المقتضي لذلك.

قوله: «لا للمعسر وإن تغيّب حتى أيسرَ».

أقول: هذا هو الحقُّ الثابتُ بالشرع إذا لا بدّ أن يكون الشفيعُ متمكّناً من تسليم مثلِ الثمن، ولا يشترط في هذا أن يكون متمكّناً منه في ملكه؛ بل إذا تمكّن منه بالقَرض ثبتتْ شُفعتُه، ولو كان فقيراً لا يملِك شيئاً لأنه قد حصل المقصودُ بردِّ مثلِ الثمن، ولا يجب غيرُ ذلك.

وأمّا الحكمُ ببطلانها بمجرد الإعسارِ فدفعٌ للشرع بالصدر بغير برهان.

وأمّا كونُ الحطِّ والإبراءِ والإحلالِ من البعض يلحق العقدَ قبل القبض فصحيحٌ؛ لأنه لا يجب على الشفيع أن يدفَع إلا ما دفعه المشتري.

وأمّا بعد القبضِ، فوجهُه أنه قد يكون ذلك لمقصد خارجٍ عن التبايُع من مُكارمةٍ أو صداقةٍ أو نحوِهما، والظاهرُ أن ما كان راجعاً إلى ذلك العقدِ الواقِع بينَهما فهو لاحقٌ له، وكونُه بمقصِد آخرَ خلافُ الظاهر لأن كونَه مضافاً إلى ثمن المبيع يوجب للشفيع مثلما وقع للمشتري إلا أن يتقرّر ببرهان شرعيٍّ أن ذلك كان لسبب آخرَ فله حكمُه.

وأمّا الهبةُ ونحوُها فلا مانعَ منها إذا كانت لمقصِد صحيح، لا لمجردِ الحيلةِ على الشفيع، والفرقُ بين ما كان بلفظ الهبةِ ولفظُ الحطِّ ونحوُه لا يخفى أنه مجردُ ملاحظةٍ للألفاظ التي لا اعتبارَ بها في الشرع كما عرفناك غيرَ مرّة، فينبغي في الجميع الرجوعُ إلى ما يقتضيه الظاهرُ وتوجبه المقاصدُ.

قوله: «والقولُ للمشتري في قدر الثمن وجنسِه».

أقول: ينبغي أن يكون القولُ قولَ النافي للزيادة في القدر والنافي لكون الجنس أعلى وأكثرَ قيمةً والبيِّنةُ على مدّعي الأمرين. وأمّا الجزمُ بأن القولَ للمشتري فيهما مطلقاً فخلافُ الصواب، بل خلافُ قواعدِهم المألوفةِ في غير هذا البابِ، ومعلومٌ أن الشفيعَ لا يقع منه إنكارُ أصلِ الثمن، ولا إنكارُ كونِه على جنس من الأجناس إنما يقع منه إنكارُ الزيادةِ والنَّفاسةِ ونحوِهما.

وأمّا كونُ القولِ قولَه في نفي السببِ فصحيحٌ، لأن الأصلَ عدمُه، وهكذا القولُ له في إنكار اتّصالِه بالمبيع أي كونه سبباً يصحُّ له التشافعُ على ما قدّمنا تقريره، وهكذا القولُ له في نفي الحطِّ لأن الأصلَ عدمُه وسواءٌ كان المشتري يدّعي أنه قبل القبضِ أو بعده.

وأمّا قوله: «**وللشفيع في قيمة الثمن العَرَضُ التالفُ**»، فلا يخفاك أنه ليس أحدُهما أولى من الآخر لكون القولِ قولَه فيكون فيه كما قدّمنا في قدْر الثمنِ وجنسِه.

وأمّا كونُ القولِ قولَ الشفيع في نَفي الصفْقتين فظاهرٌ، لأن الأصلَ عدمُ كونِ البيعِ وقع دفعَاتٍ ولا فرقَ بين أن يكون المشتري قد قال: اشتريتُهما أم لا.

وأمّا قولُه: «وإذا تداعيا الشُّفعةَ حُكم للمُبيِّن»، فظاهرٌ.

وأمّا قولُه: «ثم الأولى»، فلا وجهَ له بعد وقوعِ التخاصمِ.

وأمّا قولُه: «ثم المؤرخ»، فلا وجه له لأنّ التاريخ منه مجرد دعوى.

وأمّا قوله: «ثم يبطل»، فلا وجه له بل ينبغي أن يُقال: إن كل واحدٍ منهما مدّعٍ ومدّعىً عليه، فإذا لم توجد البيِّنةُ حلف كلُّ واحدٍ منهما على نفي دعوى الآخرِ، فيكون ثبوتُ كُلِّ واحدٍ منهما على ما تحت يدِهِ بهذه الطريقةِ لا بمجرد الحُكم بالبطلان باديءَ بَدءٍ.



كتابُ الإجارة

[فصل

تَصِحّ فيما يُمكن الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينه ونَماءِ أصلِهِ، ولو مُشاعاً، وفي مَنفَعةٍ مَقدُورة للأَجير غَيرِ واجِبَةٍ عليه، ولا مَحظُورةٍ، وشَرطُ كُلِّ مُؤَجِّر وِلايَتُه، وتَعيِينُه، ومُدَّتُه، أو ما في حُكمهما، وأوّلُ مُطلَقِها وَقتُ العَقدِ، وأجرتُه وتَصِحّ مَنفَعَةً، وما يَصِحّ ثَمَناً، ومَنفَعتُه إن اختَلَفَت، وضَرَرُها، ويجوز فِعلُ الأقلّ ضَرّاً وإن عَين غَيرَه، ويدخلُها الخِيارُ والتَّخييرُ والتَّعلِيقُ والتَّضمِينُ (غالِباً)، ويَجِبُ الرّدُّ والتَّخلية فَوراً وإلاَّ ضَمِنَ هو وأُجرةَ مِثلِهِ، وإن لم يَنتَفع إلا لعذر ومؤنهما ومُدّةُ التَّخليةِ عليه لا الإنفاقِ].

قوله: كتاب الإجارة فصل «تصحّ فيما يمكن الانتفاعُ به».

أقول: ثبوتُ الإجاراتِ في هذه الشريعةِ قطعيٌّ ولا يكاد يُنكر أصلَ الجوازِ والصحةِ إلاّ من لا يعرف الكتابَ والسنةَ ولا يعرف ما كان الأمرُ عليه في أيام النبوّةِ، وأيامِ الصحابة، وقد أجّر النبيُّ ﷺ كما في البخاريّ [(٤/٤٤١)]، وغيره [ابن ماجه (٢١٤٩)]، من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيّاً إلاَّ رَعَى الغَنَمَ، فقالَ أصْحَابُه: وَأَنتَ؟ قال: نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا على قَرَارِيطَ لأَهْلِ مَكَّة»**، وثبت عنه ﷺ أنه استأجر كما في صحيح البخاريّ [(٧/٢٣٠)]، وغيرِه من حديث عائشةَ **«أنه ﷺ اسْتأْجَرَ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيَلِ هَادِياً خِرِّيتاً»**، الحديثُ المذكورُ في وصف هجرتِه ﷺ وقد كان أكابرُ الصحابة يُؤجّرون أنفسَهم في الأسواق وغيرِها وهذا أمر معلوم لا يشكّ فيه أحدٌ.

وأمّا التكلم في لزوم عقدِها فمِن فضول الكلامِ الذي لا تدعو إليه حاجةٌ؛ لأن الأجيرَ إن

أرادَ الأجرةَ فلا يستحقّها إلاّ بالوفاء بما تراضيا عليه وإن رَغِب عن الأجرة فلا يلزمه الوفاءُ ولهذا يقول شعيبٌ عليه السلام لموسى عليه السلام: ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٧]، فذكر له القدر الذي يستحقّ به أن ينكِحه إحدى ابنتيه ثم ذكر له الزيادة على جهة المُكارمة والتفضل، فمعلومٌ أنه لا يلزم موسى عليه السلام الدخولُ في هذا العقد ابتداءً، ثم لو رغِب عن الأجرة واختار التّرْكَ في وسط المدةِ لم يكن عليه التمامُ شاء أم أبى وهكذا سائرُ الإجاراتِ فلزومُ عقدِها هو من هذه الحيثيّةِ، وهو مفوَّضٌ إلى الأجير إن شاء مضى فيه واستحقّ الأجرةَ وإن شاء تركَه وترك المطالبةَ بالأجرة.

وأمّا اشتراطُ كونِ الإجارة فيما يمكن الانتفاعُ به فلا بدّ من ذلك، وإلاّ كان البحثُ خارجاً عن الإجارة.

وأمّا قولُه: «ونماءِ أصله»، فلا يُدرى ما هو الموجبُ لهذا الاشتراطِ، ولا ثبت ما يمنع منه من شرعٍ ولا عقلٍ، فاستئجارُ الشجرةِ للانتفاع بثمرها، واستئجارُ الحيوان للانتفاع بما يخرُج منه من صوفٍ ولبنٍ جائزٌ صحيحٌ، ومن ادّعى خلافَ هذا فعليه الدليلُ.

وأمّا قوله: «ولو مُشاعاً» فصحيحٌ، لأن المالكَ لبعض الشيءِ له أن يتصرَّف به كيف يشاء كالمالك للشيء جميعِه إلا أن يتصرَّف في نصيبه بما يضُرُّ شريكَه، فإن ذلك ممنوعٌ بالأدلّة الواردةِ في المنع من الضّرار.

وأمّا قولُه: «في منفعة مقدورة للأجير»، فلا بدّ منه فإن ما لا يقدر عليه لا ينتفع به فيه.

قوله: «غيرِ واجبةٍ عليه».

أقول: الأدلةُ الواردةُ في تحليل الإجارةِ على العموم وفي تحليل مطلقِها من غير تقييدٍ يقتضي أنه لا يصحّ القولُ بعدم جواز نوع خاصٍّ من أنواعها إلا بدليل يدلّ عليه يصلُح لتخصيص العمومِ أو تقييدِ المُطلقِ. وقد استدلّوا على عدم جوازِ الاستئجارِ على ما هو واجبٌ على الأجير بما أخرجه ابنُ ماجه [(٢١٥٨)]، والبيهقيُّ من حديث أُبَيّ بنِ كعبٍ قال: علّمْتُ رَجُلاً القُرآنَ فأهْدَى لِي قَوْساً، فَذَكَرْتُ ذلكَ للنَّبِيِّ ﷺ فقال: **«إنْ أخذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْساً مِنْ نَارٍ، فَرَدَدْتُهَا»**. قال البيهقيُّ وابنُ عبدالبرّ: وهو منقطعٌ يعني بين عطيّةَ العوفيّ وأُبيّ بن كعبٍ وكذلك قال المزّيّ: وتعقّبهم ابنُ حجرٍ بأن عطيةَ وُلد في زمن النبيّ ﷺ وأعلّه ابنُ القطّان بالجهل بحال عبدالرحمٰن بنِ سَلْم الراوي عن عطيةَ وله طرقٌ عن أُبَيّ. قال ابنُ القطّان: لا يثبُت منها شيءٌ، قال ابن حجر: وفيما قال نظرٌ وذكر المزّيُّ في الأطراف له طرقاً ويشهد له ما أخرجه أبو داودَ [(٣٤١٦)]، وابنُ ماجه [(٢١٥٧)]، من حديث عُبادةَ ولفظُه قال: علّمْتُ ناساً مِنْ أهْلِ الصُّفّةِ الكِتَابَ والقُرْآنَ فأَهْدَى إلَيّ رجُلٌ مِنْهُم قَوْساً فقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ وأَرْمِي عَلَيْهَا في سبيلِ الله عزّ وجلّ لآتِيَنّ رسولَ الله ﷺ فلأسْأَلنّه فأتَيْتُه فقلتُ: يا رسول الله رَجُلٌ أَهْدَى إليّ قَوْساً مِمّنْ كُنْتُ أُعلّمُه الكِتَابَ والقُرآنَ، ولَيْسَتْ بمالٍ، وأَرْمِي عَلَيْهَا في سبيلِ اللهِ، قال: **«إنْ كُنْتَ تُحِبّ أنْ تُطَوّقَ طَوْقاً مِنْ نَارٍ فاقْبَلْهَا»**، وفي إسناده المغيرةُ بنِ زيادٍ أبو هاشم المَوْصِليُّ وقد تكلّم فيه جماعةٌ ووثّقه وكيعٌ ويحيىٰ بنُ معينٍ، ولكنه قد روي عن عُبادة من

طريق أخرى عند أبي داودَ [(٣٤١٧)]، بلفظ فقلت: ما تَرَى فيها يا رسولَ الله؟ فقال: «**جَمْرَةٌ بَيْنَ كَتِفَيكَ تَقَلَّدْتَهَا أو تَعَلَّقْتَهَا**»، وفي إسناد هذه الرواية بقيّةُ بنُ الوليدِ وقد تكلم فيه جماعةٌ ووثّقه الجمهورُ وقد روى حديثَ أُبَيٍّ السابقَ الطَّبرانيُّ في الأوسط عن الطُّفيل بنِ عمروٍ الدَّوْسيِّ بنحوه، وهذه الرواياتُ يقوّي بعضُها بعضاً، فتقوم بها الحجةُ كونُها واردةً في خصوص الهديةِ لا يمنع من الاستدلال بها على تحريم الأجرةِ لأنه ﷺ قد ذكر ما يدلّ على تحريم أخذِ العِوض عن ذلك كما في هذه الروايات، وقد تركوا الاستدلالَ على التحريم بما هو أصرحُ من هذه الأحاديثِ وهو ما أخرجه أحمدُ [(١٢٥/١٥)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ والبزّارُ من حديث عبدِالرحمٰن بنِ شِبْل عن النبيّ ﷺ قال: «**اقْرَؤُوا القُرْآنَ ولا تَغْلُوا فِيهِ ولاَ تَجْفُوا عَنْهُ وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ ولا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ**»، وما أخرجه أيضاً أبو داود [(٨٣٠)]، من حديث جابرٍ قال: خَرَجَ علينا رسولُ الله ﷺ ونَحْنُ نَقْرَأُ القُرآنَ وفِينَا الأَعْرابيُّ والعَجَميُّ فقال: «**اقْرَؤُوا فكلٌّ حَسَنٌ وسَيَجِيءُ أَقْوَامٌ يُقِيمُونَهُ كَمَا يُقامُ القِدْحُ يَتَعَجَّلُونَهُ وَلاَ يَتَأَجَّلُونَهُ**»، وأخرجه أبو داود [(٨٣١)] أيضاً من حديث سَهْل بن سعد.

ومما له دخل في منع أخذ الأجرةِ على ما هو طاعة ما تقدم في الأذان من قوله ﷺ لعثمانَ بنِ أبي العاص «**اتّخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً**» وفي الباب أحاديثُ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أنها تحِلُّ الأجرةُ على تعليم القرآنِ وأجابوا عن حديث أُبيٍّ وعُبادة وما في معناهما بأجوبة منها أنها واقعاتٌ عينيةٌ، فتحتمل أن النبيَّ ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصاً لله فكرِه أخذَ العِوَض عنه، وقد استوفيتُ ما أجابوا به وما أُجيب عليهم في شرحي للمنتقى، ومن جملة ما استدلّ به المجوّزون ما أخرجه البخاريّ [(١٩٨/١٠)]، وغيرُه من حديث ابن عباس: أنَّ نَفَراً مِنْ أَصْحَابِ النَّبيّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِم لَدِيغٌ فعَرَضَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الماءِ فقال: هَلْ فِيكُمْ مِنْ راقٍ فإنَّ في المَاءِ رَجُلاً لَدِيغاً فانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ على شَاءٍ فجاءَ بالشَّاءِ إلى أَصْحَابِهِ فكَرِهُوا ذلِكَ، وقالُوا: أَخَذْتَ على كِتَابِ الله أَجْراً، حتّى قَدِموا المَدِينَةَ فقالوا: يا رسولَ اللهِ أَخَذَ على كِتَابِ اللهِ أَجْراً، فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللهِ**»، فإن هذا العمومَ يدلّ على جواز أخذِ الأجرةِ على القرآن على أي وجهٍ من وجوه الإجاراتِ، وقد خصّص بالأحاديث المتقدمة فيُقصَر المنع على ما اشتملت عليه.

قوله: «ولا محظورة».

أقول: يدلّ على هذا ما ورد في الأحاديث من النهي عن مَهْر البغيّ وحُلوان الكاهنِ، فإن العلّةَ في المنع من هذه ونحوِها هي كونُها محرمةً فيلحق بذلك كلُّ محرم للاستواء في علّة المنعِ.

وأمّا قولُه: «وشرطُ كلِّ مؤجَّر ولايتُه»، فوجهُه أنه لا يجوز استعمالُه إلا بإذن مالكِهِ، أو من ينوب عن الملك وإلا كان ذلك من باب الغَصْبِ لا من باب الإجارة، وهكذا لا بدّ من تعيين ما استأجره أو استُؤجر عليه، وإلا كان الانتفاعُ به متعذِّراً، وهكذا لا بدّ من تعيين مدتِهِ، ويصحّ أن تكون الإجارةُ غيرَ مشتملةٍ على مدة معلومةٍ وذلك كأن يستأجره على كذا في كل يوم بكذا أو في كل شهر بكذا، فإن هذه الإجارةَ صحيحةٌ، ولم يرد ما يدلّ على امتناعها وهما بالخيار، فإذا اختار أحدُهما تَرْكَ ذلك كان له من غير حرجٍ. وأمّا اشتراطُ تعيينِ الأجرة فيدلّ عليه ما أخرجه أحمدُ

[(٥٩/٣ و٦٨ و٧١)]، من حديث أبي سعيدٍ قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عَن اسْتِئْجار الرجل حتى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ»، قال في مجمع الزوائد: «ورجالُ أحمدَ رجالُ الصحيح، إلا أن إبراهيم النّخعيّ لم يسمع من أبي سعيدٍ فيما أحسب»، انتهى. وأخرجه أيضاً عبدُالرزّاق وإسحٰقُ في مسنده، وأبو داودَ في المراسيل، والنَّسائيُّ [(٣٨٥٧)] في المُزارعة غيرَ مرفوعٍ ولفظُ بعضهم: «**مَن اسْتَأْجَرَ أجيراً فَلْيُسَمّ لَهُ أُجْرَتَهُ**»، وأخرجه أيضاً البيهقيُّ.

وأمّا قولُه: «**ويصحّ منفعةً**» فصحيحٌ، لأن الاعتبارَ بما وقع عليه التراضي في الأجرة من عين أو منفعةٍ، وما صحّ أن يكون ثمناً في المبيعات صحّ أن يكون أجرةً في الإجارات.

وأمّا قولُه: «**ومنفعتُه إن اختلفت وضررُها**» فصحيحٌ، لأن الاحتمالَ لمنافعَ من غير تراضٍ على تسليط المستأجرِ على كلِّ منفعةٍ يكون سبباً لتوقف الانتفاعِ الذي هو المقصودُ من الإجارة.

وأمّا كونه: «**يجوز فعلُ الأقلّ ضُرّاً وإن عيَّن غيرَه**»، فغير مسلم بل يجب عليه الاقتصار على المنفعة التي وقع التراضي عليها، فقد يكون في فعل غيرها، وإن كان أقلّ ضرراً مفسدة على المؤجر، وقد يكون مخالفاً لغرضه فلا يجوز فعل غير ما تراضيا عليه على تعيينه.

قوله: «**ويدخلها الخيار**».

أقول: وجهُه أن الأغراضَ في المنافع مختلفةٌ كاختلافها في الأعيان، فللمسلّط على منافع العينِ مدةً من الزمان أن يفسخَها بما يفسخ به المبيعَ إذا كان لذلك وجهٌ مقبولٌ يلحقه بفوت الغَرَضِ في الأعيان، وهكذا يدخُلها التخييرُ، فإنه إذا جاز في البيع كما تقدم في الأحاديث الصحيحةِ فدخولُه في المنافع من باب فحوى الخِطابِ، وهكذا يدخُل الإجارةَ التعليقُ بوقت مستقبل نحوُ أن يقول: أجَرتُ منك هذه العينَ في شهر كذا من الشهور المستقبَلة، ولا يمنع من هذا شرعٌ ولا عقل، وما قيل من أنه يخالف ما سيأتي من قوله ولا يدخُل عقدٌ على عقد فوهْمٌ، ولو صحّ هذا الوهمُ لَما كان في هذه المخالفةِ لما هو مبنيٌّ على مجرد الرأيِ البحت بما يقدح في هذا التعليقِ، وقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن المناطَ في تحليل الأموالِ أعمُّ من أن يكون أعياناً أو منافعَ هو التراضي، إلاّ أن يرِد الشرعُ الذي يقوم به الحجةُ بمنع التراضي في ذلك بخصوصه كما ورد النهيُ عن مهر البغيّ وحُلوانِ الكاهن ونحوِهما، وأمّا كونُه يدخل الإجارةَ التضمينُ للعين فوجهُه أن المستأجِرَ لها رضيَ لنفسه بذلك، فكان هذا الرّضا الصادرُ منه محلّلاً لماله الذي دفعه في ضمانها، ولا حجْرَ في مثل هذا ولا وجهَ لقول من قال: إنه لا يصحّ.

قوله: «**ويجب الردّ... إلخ**».

أقول: وجهُه قولُه ﷺ: «**على اليَدِ مَا أَخَذَتْ حتّى تُؤَدِّيَهُ**»، وقد قدّمنا ذكرَه في باب القرض وبيانَ مَن خرّجه فهذا المستأجرُ للعين قد أخذ العينَ من مالكها للانتفاع بها بأجرة، فكان عليه تأديتُها إلى مالكها، ولا نزاعَ في دخول المستأجرِ تحت هذا العموم، فقولُ المصنف: «**وإلا ضمن**» صحيحٌ يصدُق عليه قولُه في الحديث: «**على اليدِ ما أخذت**»، فإن المرادَ به على اليد ضمانُ ما أخذت حتى تؤدّيَه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإنّما تُستحق أجرةُ الأعيان باستيفاء المنافِع، أو التَّخليةِ الصَّحِيحة، فإن تعذَّرَ الانتفاع لِعارض في العَين سَقَط بحصَّتِها، وعلى المالك الإصْلاحُ، فإن تعذَّر في المدة سقط بحصَّتِها، وإذا عَقَدَ لاثْنينِ فلِلأَوّلِ إن تَرَتَّبَا، وإجازَتُه عَقْدَ المَالِك لِنَفسِهِ فَسْخٌ لا إمضاءٌ ثم لِلقَابض، ثم لِلمُقرّ له، وإلا اشتَركا إلا لِمَانع ولِلمُستَأجر القابضِ التّأجيرُ إلى غير المؤجِّر لمثل ما اكْتَرى، وبِمِثْلِهِ، وإلاّ فَلاَ إلاّ بإذنٍ أو زيادة مُرغِّبِ، ولا يدخل عَقْدٌ على عَقْد أوْ نحوِهِ إلا في الأعمال (غالباً) وما تعيّب تُرِك فَوْراً، ولو خَشِيَ تَلفَ مالِهِ لا نَفْسِهِ وإلاّ كان رضاً ومِنه نقصانُ ماءِ الأرض الناقصِ للزرع لا المبطلِ له، أو لبعضه، فتسقط كلُّها، أو بحصّته، وإذا انقضت المدةُ ولمّا يُحصَد الزرعُ، وينقطع البحر بلا تفريطٍ بقيَ بالأجرة].

قوله: فصل «وإنما تُستحق أجرةُ الأعيانِ باستيفاء المنافع».

أقول: وجهُه أن الأجرةَ هي إلى مقابل المنفعةِ المتعلِّقةِ بالعين، فلا يستحقها من هي له إلا بانتفاع المستأجرِ، لها بها، ولكنها إذا كانت المنافعُ مما يتجدّد الانتفاعُ به في الأوقات كان للمؤجِّر أن يطالب المستأجِرَ بقدر أجرةِ ما قد انتفع به، ولا يلزمه أن يُمْهِلَه حتى يستوفيَ كلَّ ما تراضيا عليه إلا أن يتراضيا على تأجير تسليمِ الأجرةِ إلى استيفاء جميع ما تعلّقت به الإجارةُ من المنافع كان ذلك لازماً لهما.

وأمّا قولُه: «والتخليةِ الصحيحة»، فمبنيٌّ على أن التأجيرَ إذا وقع لمدة كان الدخولُ في الإجارة بمثابة الرّضا بدفع ما تراضيا عليه من الإجرة، وإن لم يشرع في الانتفاع فكما تقدم في البيع، ولكنْ بين البابين بَوْنٌ بعيدٌ فإن المشتريَ بمجرد قبضِه للمبيع صار مِلكاً له يتصرّف به كيف شاء، وأمّا الإجارةُ فالمنافعُ لمالك العين، وليس للأجير إلا الانتفاعُ في وقت من الزمان، فإلزامُه بتسليم أجرةِ ما لم ينتفع به غيرُ معقولٍ، وربما يتعذّر الانتفاعُ لعارض في العين، كما ذكره المصنفُ هنا، فإنه يسقُط بحصّتها من الأجرة فكيف يكلّف المستأجرُ بالتسليم للجميع مع الاحتمال.

وأمّا قولُه: «وإذا عقد لاثنين فللأول»، فظاهرٌ لأنه قد صار مَن تقدم العقدُ له أحقَّ بها كما تقدم في البيع.

وأمّا قولُه: «وإجازتُه عقدَ المالك لنفسه فسخٌ لا إمضاءٌ»، فوجهُه أنه قد رضي بذلك بعد أن صار مستحقاً للمنفعة فكأنه فسخَ العقدَ الذي كان في يده، وإذا عُلم ترتّبُ العقدين ثم التبس كان القابضُ للعين التي تعلّقت بها المنفعةُ أولى بالمنفعة؛ لأن ذلك دليلٌ على تقدم عقده وفيه نظرٌ لأنه يمكن أن يسبِق إلى القبض مَن تأخر عقدُه ومع الاحتمالِ لا يتِمّ الاستدلال، وهذا يكون إقرارُ المالك لأحدهما بتقدم عقدِه مفيداً لتقديمه وفيه نظرٌ على قواعدهم، لأن هذا الخبرَ من المالك فيه

تقريرٌ لفعله، وهم يجعلون ذلك قادحاً كما سيأتي في الشهادات.

وأمّا قوله: «وإلا اشتركا»، فوجهُه عدمُ وجودِ مرجحٍ لأحقيّة أحدِهما، والأولى أن يقال: إن هذا اللَّبْسَ من كل وجهٍ يقتضي بُطلانَ إجارةِ كلٍّ واحدٍ منهما، فيؤجِّره مالكُه ممن شاء، لأن الرِّضا الذي هو المَناطُ الشرعيُّ غيرُ متحقِّقٍ مع اللَّبْس.

قوله: «وللمستأجر القابضِ التأجيرُ إلى غير المؤجِّر».

أقول: المالكُ للعين مالكٌ لمنافعها، ومجردُ الإذنِ لمن يستعمله مدةً من الزمان بأجرة لا يدلّ على جواز صرفِها إلى غيره لاختلاف الأشخاصِ والأغراضِ والمقاصدِ، وبهذا تعرفُ أنه لا يجوز للمستأجِر أن يؤجِّرَها ولا حقَّ له في ذلك، بل حقُّه مختصٌّ باستيفائه للمنافع المأذونِ له بانتِفاعِه بها، فإن قلت: أمّا كان له في استحقاقه لممافع العينِ ما يسوِّغ له تأجيرَها من غيره؟ قلت: هذا الاستحقاقُ سببُه إذنُ المالكِ له بالانتفاع بها مقابلَ الأجرةِ فإخراجُها إلى غيره، وتسليطُه للانتفاع بها لم يتناولْه الإذنُ، وأمّا إذا أذِن له مالكُ العينِ بذلك فظاهرٌ.

وأمّا قولُه: «أو زيادةِ مرغَبٍ»، فلا وجه له، فإنه لا يجوز ذلك إلا إذا رضيَ بذلك المرغَبِ إلى مقابل إخراجِ العينِ إلى مستأجرٍ آخرَ، ولا يصِحّ أن يكون مجردُ وجودِ زيادةِ المرغَبِ مصحِّحاً لتأجير المؤجّرِ شاء المالكُ أم أبى، فإن ذلك من الافتيات عليه في ماله وفيما أمرُه إليه.

قوله: «ولا يدخل عقدٌ على عقد إلاّ في الأعمال».

أقول: لا مانع من هذا الإدخالُ لا من شرع ولا عقل، ولا وجهَ لقياس الإجارةِ على البيع لما قد عرّفناك من الفرق بينهما، وأيضاً قد قدّمنا في البيع ما قد عرفته، والحاصلُ أن المناطَ في الكلّ التراضي المدلولُ عليه بقوله تعالى: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فمن زعم تقييدَ هذا التراضي بقيد لم يدلَّ عليه دليلٌ فهو ردٌّ عليه، وهكذا قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فمن زعم أنه لا يحِلّ كذا من البيوع بغير دليل، فهو ردٌّعليه، وإذا كان هذا في البيع الذي هو نقلُ الأملاك نقلاً منجَزاً فكيف بالتجارة في المنافع الباقيةِ على ملك مالكِها ببقاء العينِ في ملكه، والعجبُ من الفرق بين الأعيانِ والأعمالِ مع أن الكلَّ منفعةٌ، فإن إجارةَ الأعيانِ تسليطُ المستأجرِ على الانتفاع بها، والإجارةُ في الأعمال تسليطُ العامل لصاحب العملِ على منافعه.

قوله: «وما تعيّب ترك فوراً ولو خشي تَلَفَ مالِه لا نفسِه».

أقول: ظهورُ العيب يقتضي ثبوتَ الردِّ به ولا يبطُل إلا بمبطل شرعيّ، أو حصولِ الرّضا المحقَّق به، وأمّا هذا الذي جعلوه رضاً شاء أم أبى، وإن أدّى إلى تلف مالِهِ فمن غرائبِ الرأي وعجائبِ الاجتهادِ ثم التفرقةُ بين تلَفِ المالِ والنفسِ أغربُ وأعجبُ، ولا شكّ أن حفظَ النفسِ مقدَّمٌ على حفظ المال، ولكن إضاعةَ المالِ منكرٌ وحُرمتُه مُقترنةٌ بحُرمة النفوسِ كما في حديث: **«إنّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُم حرَامٌ».**

وأمّا قولُه: «ومنه نقصانُ ماءِ الأرض. . . إلخ»، فمن التفريع المستغنى عنه.

❃ ❃ ❃

[فصل

وإذا اكْتَرَى لِلحَمْل فعيَّنَ المحمولَ ضَمِنَ إلاّ مِن الغَالِبِ، ولَزِمَ إبدالُ حَامِلِه إن تلِف بِلاَ تَفويتِ غرَضٍ، والسَّيرُ معه، ولا يَحمِل غَيْرَه، وإذا امتنعَ المُكْتَرِي ولا حَاكِمَ فلا أُجْرةَ، والعكسُ إن عَيّن الحاملَ وحده إلا لشرط أو عُرف في السوق، فيتبعه ضمانُ الحَمْل، ولا يَضمن بالمُخَالفة إلى مثل الحمل، أو المسافةِ قدراً وصفةً فإن زاد ما يؤثر ضمِن الكلَّ، وأجرةَ الزِّيادة، فإن حملها المالكُ فلا ضمانَ ولو جاهلاً، فإن شُورك حاصَ، وكذا المُدّةُ، والمسافةُ، ولا بالإهمال لخَشيةِ تَلَفِهما، ومَنْ اكْتَرى مِن مَوضِع ليُحْمَل مِنْ آخَرَ إليه فامتنع أو فَسَخَ قَبْل الأوْبِ لَزِمتْ للذَّهاب إن مُكّن فيه وخُلّي له وإلا فلاَ].

قوله: فصل «وإذا اكترى... إلخ».

أقول: مجردُ استئجارِه على أن يحمِل له شيئاً على دابّته أو على ظهره ليس فيه ما يدلّ على تضمينه لا بمطابقة، ولا تضمُّنٍ، ولا التزام، ولا ورد بذلك شرعٌ ولا دلّ عليه رأيٌ صحيح، ولا عقلٌ، بل غايةُ ما يجب على هذا الأجيرِ هو إيصالُه إلى المكان الذي عيَّنه المالكُ ولا يضْمَن إلاّ إذا حصلت منه جنايةٌ أو تفريطٌ، فإن التضمينَ حكمٌ شرعيٌ يستلزم أخذَ مالِ مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجّة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموالِ الناسِ بالباطلِ، وإذ عرفتَ أن الإجارةَ إنما هي على إيصال الشيءِ المحمولِ إلى المكان الذي وقع التواطُؤ عليه، فقد صار ذلك واجِباً على الأجير سواءٌ كان على حاملٍ واحدٍ أو أكثرَ وإذا تَلِف الحاملُ لَزِمه إبدالُه وله أن يستنيبَ مَن يسير مع الدابّة الحاملة، ولا وجهَ لإيجاب السيرِ عليه وله أن يحمِلَ غيرَه على تلك الدابّة أو غيرِها، ولا وجه لمنعه من ذلك، ولا يستحقّ الأُجرةَ إلا بإيصاله إلى المكان المعين، فإن تَلِف الحِملُ دونها بغير جنايةٍ منه ولا تفريطٍ استحقّ حصةَ ما قد قطعه من المسافة، ولا فرقَ بين أن يكون المعينُ هو الحاملَ أو المحمولَ، فإن الكلامَ في الجميع هو ما ذكرناه، ولا وجهَ للفرق إلا مجردُ خيالاتٍ لا يحِلّ بناءُ أحكام الشرعِ عليها إلاّ أنه إذا استأجر الدابّةَ لحمل ذلك الحِملِ المعينِ إلى المكان المعين، فليس لمالكها أن يحمِل عليها غيرَه، لأن منافعَها قد صارت مستحقّةً للمستأجِر، ولكنه لا يحمل فوقها غيرَ ما عيّنه، فإن خالف وتلِفتْ بسبب المخالفة ضمِن الدابّةَ بسبب جنايتِه عليها بالزيادة.

وأمّا قوله: «من اكترى من موضع» إلخ، فصحيحٌ فإن المستأجرَ بسبب امتناعِهِ من التحميل أو فسخِهِ للإجارة قد لَزِمَه قدرُ ما قد فعله الأجيرُ بإذنه إذا لم يصدُر منه ما يكون سبباً للتفاسُخ على وجه التعدّي.

❋❋❋

باب إجارة الآدميين

[فصل

إذا ذُكِرَت المدَّةُ وَحْدَها، أو مُتَقَدِّمةَ على العَمَل فالأَجِيرُ خَاصٌ له الأُجرةُ بمُضِيِّها إلا أنْ يَمْتنعَ أو يعملَ لِلغير، والأُجرةُ له، ولا يُضَمَّن إلا لِتَفريط، أَوْ تَأْجِيرِ على الحِفْظِ، ويُفسَخ مَعِيبُه، ولا يُبَدَّل، وتصحّ لِلْخِدمةِ ويَعْمل المُعْتادَ، والعُرْفَ لا بالكسْوَة والنَّفَقةِ لِلجَهالة، والظِّئْرُ كالخَاصّ فلا تَشْرَك في العَمَل واللَّبَنِ وإذا تغيّبتُ فُسخت إلا أنها تضمَن ما ضَمِنت].

قوله: فصل «إذا ذكرت المدةُ وحدها».

أقول: إذا ذُكرت المدة وحدَها صار الأجيرُ فيها مستحِقَّ المنافع للمستأجِر، فليس له أن يعمَلَ للغير.

وأمّا قولُه: «وله الأجرة بمُضيها»، فلا وجهَ له لأنه خلافُ مقصودِ المستأجر، فإنه إنما أراد استئجارَه على عمل في تلك المدةِ المعينةِ لا مجردَ كونِهِ أجيراً له بغير عملٍ فيها، فإذا لم يعمَل لم يستحِقَّ شيئاً، وإن عمِل وفرّط في العمل فلم يعمل إلا بعضَ ما يقدِر عليه من العمل في العادة فليس له إلا قدرُ أجرةِ عملِهِ، وأمّا إذا ذُكر العملُ مع المدةِ فذِكرُه معها قرينةٌ دالّةٌ على أنّ المرادَ عملُ ذلك العملِ المسَمّى، فإذا فرَغ منه في بعض اليومِ فقد انقضت الإجارةُ، وسواءٌ تقدم ذكرُ العملِ أو تأخر، وإذا تلِفت العينُ التي استُؤجر على العملَ فيها فلا ضمانَ عليه إلاّ لجناية أو تفريطٍ على ما قرّرناه من قبل هذا الباب.

واعلم أن الفرقَ بين تقديم العمل وتأخيرِهِ كما في هذا الفصل، والفصلِ الآتي بعده، وجَعْلِ ذلك مقتضياً لتسميته أجيراً خاصاً أو أجيراً مشتركاً هو كلُّه ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ، وتلاعبٌ بأحكام الشرعِ بلا سبب لا من شرع، ولا من لغة، ولا من عقل، ولا من رأيٍ صحيحٍ، وحاصلُ ما ينبغي الاعتمادُ عليه في هذا أن استئجارَ الأجيرِ على عملٍ يقتضي استحقاقه للأجرة المسمّاةِ بفراغه منه إلاّ أن يشترط عليه التمامَ للعمل في مدة معيّنة، وإلا فلا أجرة له ورضي لنفسه بذلك لَزمه حكمُ ما رضِيَ به، وإن لم يرضَ استحقّ الأجرةَ بتمامِ العملِ سواءٌ طالت المدةُ أو قصُرت، وإذا عرفتِ هذا هان عليم ما ذكره المصنفُ وغيرُه من هذه التفاصيلِ والتفاريعِ التي لا يفوح منها رائحةٌ من روائح العلم، ولا يلوح عليها نورٌ من أنوار الشرعِ فاضرِبْ بما ذكره ـ من الفرق بي تقديم العلم على المدة وتأخيرِهِ عليها ومن الفرق بين الخاصِّ والمشتركِ ومن الفرق بين تعريفِ العملِ وتنكيرِهِ وبين الأربعةِ ومَن عداهم ـ وجهَ مَنْ جاءك محتجّاً به معتقداً أنه من هذه الشريعةِ الواضحةِ التي ليلُها كنهارها، وقل له مَن استأجر أجيراً على عمل كان عليه أجرتُه وعلى الأجير

عملُ ما استُؤجر عليه على الوجه الذي وقع به التراضي، والتواطؤُ عليه، وما ذكره الأجيرُ أو المستأجرُ فما فيه زيادةٌ على ذلك من تعيين مدةٍ أو اشتراطِ كونِ العملِ على صفة معروفةٍ أو نحوِ ذلك كان ما تراضيا عليه لازماً لهما لا يجوز لهما المخالفةُ له، ولا الخروجُ عما يقتضيه، وقد قدّمنا لك أنه لا يضمن إلا لجناية أو تفريطٍ أو شرطٍ عليه ورضاً به وقد ثبت عنه ﷺ **أنّه اسْتَأْجَرَ عَلَى عَمَلٍ واسْتُؤْجِر عَلَيْهِ**، كما قدّمنا. ومن استئجاره ﷺ على عمل ما أخرجه أحمدُ [(٤/٣٥٢)]، وأبو داودَ [(٣٣٣٦)]، والتّرمذيُّ [(١٣٠٥)]، والنّسائيُّ [(٤٥٩٢)]، وابنُ ماجه [(٢٢٢٠)]، عن سُوَيْد بن قَيْسٍ قال: جَلَبْتُ أَنَا ومَخْرَمَةُ العَبْدِيُّ بَزّاً مِنْ هَجَر، فأَتَيْنا مَكّةَ فَجَاءَنا رسولُ الله ﷺ يَمْشِي، فسَاوَمَنا سَرَاوِيلَ فَبِعْنَاهُ، وثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بالأجرة فقال: «زِنْ وَأَرْجِحْ»، وصححه الترمذيُّ، وأخرجه أبو داودَ [(٣٣٣٧)]، والنسائيُّ [(٤٥٩٣)]، وابنُ ماجه [(٢٢٢١)]، أيضاً من حديث أبي صفوانَ بنِ عُمَيْرٍ.

❋ ❋ ❋

[فصل

فإن قدّم العَملَ فمُشْتَرَكٌ، ويَفسُد إن نَكّر مطلقاً، أوْ عَرّفَ إلاّ في الأَرْبَعَةِ، وتَصِحّ إن أَفْرَدَ مُعَرّفاً إلاّ فيها فَيُذْكَرانَ مَعاً، وهو فِيهِمَا يَضْمَن ما قَبَضَه ولو جاهِلاً إلا مِن الغَالِبِ أوْ بسبب من المالك كإناء مكسورٍ أو شُحِنَ فاحِشاً، وله الأجرةُ بالعمل، وحبس العين لها، والضمانُ بحالة، ولا تسقط إن ضَمِنه مَصْنُوعاً، أو محمولاً وعليه أَرْشُ يَسِيرَ نَقْصٍ بِصَنْعَتِهِ، وفي الكثير يُخَيّر المالكُ بينه وبين القِيمة، ولا أرشَ للسِّراية عن المعتاد مِنْ بَصِير والذّاهبُ في الحمام بحسب العرف.

فصل

ولِلأَجِيرِ الاسْتِنَابةُ فِيمَا لا يَخْتَلِفُ بالأَشْخَاص إلا لِشَرْطٍ أَوْ عُرْف، ويَضْمَنانِ معاً، والفسخُ إن عتَق أو بَلَغ، ولو لِعَقْد الأَب في رَقَبَتِهِ لاَ مِلْكِهِ، وإذا شرَط على الشّريك الحِفْظ ضَمِن كالمُشْتَرِك].

قوله: فصل «وللأجير الاستنابةُ فيما لا يختلف بالأشخاص».

أقول: إن عُرف من مقصد المستأجر أنه لا يريد إلا تحصيلَ ذلك العملِ على صفة يستوي في تحصيلها الأجيرُ وغيرُه، كان للأجير الاستنابةُ من هذه الحيثيّة، وأمّا إذا كان الأجيرُ أحسنَ صناعةً من غيره ولا يُلحق غيرُه به فيها فاستئجارُه على ذلك العملِ قرينةٌ تدلّ على أن المرادَ تولّي العملِ بنفسه، وجعلُه على الصفة التي لا يُحْسِنها غيرُه، وهكذا إذا كان بمكان من الدِّين رفيعٍ

فاستأجره المستأجرُ على شيءٍ من الأُمور الدينيّة فإنه لا يجوز الاستنابةُ لغيره؛ لأن استئجارَه على ذلك العمل قرينةٌ كما تقدم، وهذا مع عدم الشرطِ. أمّا إذا شرط عليه أنه لا يستنيب فلا يجوز له الاستنابةُ، ولو استناب من هو أحسنُ منه صناعةً أو أكثرَ ديناً وأتمَّ عدالةً.

وهكذا العرفُ إذا جرى في المحلّ، فإنه مُحكّمٌ لأنه مقصودٌ لهما كما تقدم في غير موضع.

وأمّا قولُه: «ويضمنان معاً»، فقد عرفتَ أنه لا يضمَن إلا لجناية أو تفريطٍ كما قدّمنا، لأنه إنما استُؤجر على العمل في شيء ولم يُستأجَر على حفظه، وأمّا كونُ لمن عَتق أو بلَغ الفسخُ فظاهرٌ، لأن العبدَ قد ملك نفسَه فلا يلزمه ما أُلزِمَ به وهو في الرق، والصبيُّ قد انتقل الحكمُ إليه بعد بلوغِهِ، فلا يلزمه ما وقع بالولاية عليه لأن المانعَ قد زال، والمقتضى قد حصل إلاّ ما كان من تصرفه الأولياءِ في ماله، فإنه يلزم بموجب الولايةِ التي لهم مع المصلحة ولا وجهَ لتخصيص ذلك بالأب.

قوله: «وإذا شرط على الشريك الحفظَ. . . إلخ».

أقول: ذكرُه في هذا الباب غيرُ مناسب، ومحلُّه كتابُ الشّركة لأنه كلامٌ في شرط الضمانِ من أحد الشريكين على الآخر، وبالوجه أنه إذا قَبِل الشرطَ لزِم الحفظُ، ولزِمه الضمانُ، وأمّا قولُه: كالمشترك فلا وجهَ له لما عرفتَ في الأجير المشترَكِ من أنه أجيرٌ على العمل لا على الحفظ.

❋ ❋ ❋

[فصل

والأُجْرةُ في الصَّحيحة تُملك بالعَقْد، فيَتْبعها أحكامُ المِلْك، وتَستقرّ بمُضيّ المدَّة، وتُستحق بالتَّعْجيل، أو شَرْطِهِ، أو تَسْليم العمل، أو استِيفاءِ المنافع، أو التَّمكّنِ منها بلا مانعٍ، والحاكمُ فيها يُجْبِر الممتنعَ، ويصحّ بَعْضُ المَحْمولِ ونَحْوُه بَعْدَ الحَمْل، قيل: لاَ المَعْمُولِ بعد العَمَل، وفي الفاسِدة لا يُجْبر ولا تُسْتَحقّ وهي أُجرةُ المِثل إلا باستيفاءِ المنافعِ في الأَعْيان، وتَسْليم العملِ في المُشْترك].

قوله: فصل «والأجرةُ في الصحيحة تُملك بالعقد».

أقول: ليس على هذا أثارةٌ من علم، والأجيرُ المستأجَرُ على عمل لا يستحقّ أجرَه إلا بالعمل الذي استؤجر عليه، هذا معلومٌ بالعقل، ولم يرِد في الشرع ما يخالفه، بل ورد ما يقوّيه ويعضُده فأخرج البخاريُّ [(٤٤٢/٤)]، وغيرُه [ابن ماجه (٢٤٤٢)، أحمد (٣٥٨/٢)]، من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «**يَقولُ اللّهُ عزَّ وجلّ: ثلاثةٌ أنَا خَصْمُهم يومَ القِيامَةِ، ومَنْ كُنْتُ خَصْمَه خصَمْتُه: رَجُلٌ أعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ**»، فقولُه: فاستوفى منه يدلّ على أن الأجرةَ إنما تُستحقّ باستيفاء العملِ

فيما استؤجر عليه، وأخرج أحمدُ [(٢/٢٩٢)]، والبزارُ من حديث أبي هريرةَ أيضاً عن النبيّ ﷺ: أَنَّهُ يُغْفَرُ لأُمَّتِهِ في آخِرِ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضانَ، قيلَ: يا رسولَ اللهِ هِيَ لَيْلَةُ القَدْرِ؟ قال: **«لاَ وَلَكِنِ العَامِلُ إِنَّما يُوَفَّى أَجْرَهُ إِذا قَضَى عَمَلَهُ»**، فقولهُ: إنما يوفّى أجرَه إذا قضى عمله دليلٌ على ما ذكرناه فلا وجهَ لقوله: فتتبعها أحكامُ المِلك وما بعده لأنه تفريعٌ على أصلٍ مُنْهار.

وأمّا قولُه: «أو تسليم العمل واستيفاءِ المنافع» فصحيحٌ، وهكذا قولُه: **«أن التمكن منها بلا مانع»** لأنّ المؤجِّرَ لها قد فَعل ما يجب عليه، فإذا أفرط المستأجرُ فقد أُتيَ من قِبَل نفسِهِ، إلا أن يكوِّن تركُه رغوباً عن الدخول في الإجارة، ولم يكن قد حصل على المؤجِّر نقصٌ ولا استغراقُ مدةٍ فله ذلك.

وأمّا قوله: «والحاكمُ فيها يُجبِر الممتنِعَ»، فقد عرّفناك أن الأجيرَ والمؤجرَ إنما يستحقان الأجرةَ إذا فرَغ الأجيرُ من عمله، وفرغَ المستأجرُ من استيفاء المنفعةِ التي استأجر العينَ لأجلها، فإذا ترك فلا أجرةَ ولا إجبار.

قوله: «ويصح بعضُ المحمولِ ونحوُه بعد الحمل».

أقول: الحكمُ بصحة هذا ظاهرٌ لعدم المانِع من ذلك لا شرعاً ولا عقلاً.

وأمّا قوله: «قيل: لا المعمولِ بعد العمل»، فقد استُدِلّ على ذلك بما أخرجه الدارقُطنيُّ والبيهقيُّ من حديث أبي سعيدٍ قال: «نَهى النبيُّ ﷺ عَن عَسَبِ الفَحْلِ وعَنْ قَفِيزِ الطَّحّانِ»، قال ابنُ تيميةَ في المنتقى: «وقد فسَّر قومٌ قَفِيزَ الطحّانِ بطحن الطعام بجزء منه مطحوناً لِما فيه من استحقاق قَدْرِ الأُجرةِ لكل واحدٍ منهما على الآخر، وذلك متناقضٌ، وقيل: لا بأسَ به مع العلم بقدْره وإنما المنهيُّ عنه طحنُ الصُّبرةِ لا يُعلم كيلها بقفيزٍ منها وإن شرط حداً لأنّ ما عداه مجهولٌ فهو كبيعها إلا قفيزاً منها»، انتهى.

والتفسيرُ الأولُ أقربُ، وعليه اقتصر صاحبُ النهاية ولكن الحديثَ في إسناده هشامٌ أبو كُلَيب. قال ابنُ القطّان: لا يُعرف، وكذا قال الذهبيّ، وزاد: وحديثُه مُنكرٌ، وقال ابنُ تيميةَ حفيدُ مصنف المنتقى: إنه حديثٌ ضعيفٌ بل باطلٌ، فإن المدينةَ لم يكن فيها طحانٌ ولا خبّازٌ لعدم حاجتِهم إلى ذلك، انتهى. ولكنه قال مَغلطاي: إن هشاماً المذكورَ ثقةٌ وأورده ابنُ حبانَ في الثقات، فليس الحديثُ بعد هذا يضعّف فضلاً عن أن يكون باطلاً، والرجوعُ إلى العمل به أولى من ظلمات الرأي وتخبّطاتِ الاجتهاد، ويقاس المحمولُ على المعمولِ لأن العلّةَ كائنةٌ في المحمول كما في المعمول، ولا عذرَ لمن عمِل بمثل هذا القياسِ، وبما هو أضعفُ منه من العمل به ها هنا.

وأمّا قولُه: «وفي الفاسد... إلخ»، فقد عرّفناك غيرَ مرّةٍ أن تخصيصَ ما يسمّونه فاسداً بأحكام مخصوصةٍ هو من باب ترتيبِ الباطلِ على الباطل، وتفريعِ ما لا أصلَ له على ما لا أصلَ له، وقد أوضحنا هذا في مواضعَ من هذا الكتابِ.

❋❋❋

[فصل

وَلاَ تَسْقُط بِجَحْد المَعْمُولِ فِيهِ في الصَّحِيحَةِ مُطْلَقاً، وفي الفاسِدَةِ إن عَمِلَ قَبْله، وتَسْقُط في الصَّحِيحة بِتَرْك المَقْصود، وإن فَعَلَ المُقَدِّمات وبَعْضُها بِتَرْكِ البَعْض، ومَنْ خالفَ في صفة للعمل بلا اسْتِهلاك أو في المدّة لِتَهْوِينٍ أَوْ عَكْسِهِ فَلَهُ الأَقَلُّ أَجِيراً وعليه الأكثر مستأجِراً].

قوله: فصل «ولا تسقط بجحد المعمولِ فيه إلخ».

أقول: هذا مبنيٌّ على ما تقدم له من أن الأُجرةَ تُستحق بالعقد، وقد عرّفناك أنها لا تُستحق إلا بالعمل وهو الذي دلّ عليه الدليل، وأمّا الفرقُ بين الصحيحةِ والفاسدةِ فمن الأُمور التي لم تدلَّ عليها روايةٌ ولا رأيٌ.

وأمّا قوله: «ويسقط في الصحيحة بترك المقصود»، فوجهُه أن المستأجِرَ لم يقصد بالاستئجار ودفع الأُجرةِ إلا ذلك، فإن فات لم يبقَ مقتضٍ لاستحقاق الأجرة، ولا فرق بين الصحيحةِ والفاسدةِ، فلا وجهَ لقوله في الصحيحة، وأمّا المقدّماتُ فليس من العدل أن يُهمَلَ عملُ الأجير فيها، لأنه عمِل بأمر المستأجِر ولا سيما إذا كانت تلك المقدّماتُ لا يمكن الوصولُ إلى المقصود إلاّ بها، فللأجير أُجرةُ ما فعله بحسب ما يقدّره من له خِبرةٌ بذلك العملِ، وليس ها هنا ما يدلّ على سقوط الأُجرةِ عليها، فوجب الرجوعُ إلى كونها مفعولةً بأمر المستأجر فكان عليه الأُجرةُ وإلا كان ذلك من إتعاب الغير واستغراق منافعِهِ بلا شيء، وذلك ظلمٌ، وأمّا استحقاقُ بعضِ الأُجرةِ بفعل البعضِ من المقصود وسقوطِ بعضِها بترك البعضِ فظاهرٌ.

قوله: «ومن خالف في صفة للعمل».

أقول: الأجيرُ إذا خالف ففعل غيرَ ما أمره به المستأجِرُ فلا يستحق أُجرةً في عمله لأنه لم يفعل ما أمره به، وإذا حصل في العين بسبب المخالفة نقصٌ كان على الأجير الأرْشُ وإن حصل بالمخالفة زيادةٌ لم يكن على المستأجر شيءٌ بل يأخذ العينَ بزيادتها. إذا لم يمكن فصلُها لتعدّيه ومخالفتِهِ، وأمّا المخالفةُ من المستأجر للعين بأنه يلزَمه أجرةُ الزيادةِ في المسافة أو الحمل أو نحوِهما هكذا ينبغي أن يقال، لا كما قال المصنف.



[فصل

ولكلٍّ منهما فَسْخ الفاسِدَةِ المجْمَعِ على فَسَادِهَا بلا حاكِم، والصَّحيحةِ بأربعة: للرّواية، والعَيْبِ وبُطلان المَنفعةِ، والعُذْرِ الزَّائلِ مَعَه الغَرَضُ بعَقْدِهَا، ومنه مَرَضُ مَنْ لا يقومُ به إلا الأجيرُ والحاجَةُ إلى ثمنه ونِكاحُ مَنْ يَمْنعها الزَّوْجَ، ولا تَنفسخ بموت أيِّهما

(غالباً) ولا بِحَاجَةِ المالكِ إلى العَين، ولا بِجَهْل قَدْر مسافةِ جهةٍ وكتاب ذُكر لقبُهما لِلْبَريد والنَّاسِخ].

قوله: فصل «ولكلٍّ منهما فسخُ الفاسدة إلخ».

أقول: إذا حصل التراضي على مدة معلومةٍ بأجرة معلومةً فهذه هي الإجارةُ الصحيحةُ وهي من هذه الحيثيةِ داخلةٌ تحت قولِهِ سبحانه: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وإذا لم يحصُل هذا التراضي فلا إجارةَ من الأصل، وإذا عرفتَ أن حاصلَ هذا التراضي هو جعلُ الأجرةُ في مقابل تلك المنفعةِ في تلك المدةِ مع كون العينِ ومنافعِها باقيةً في ملك المالكِ فإذا قال المالكُ بعد أن وقع الاستغراقُ لبعض المنافِع: قد رغِبْتُ عن هذه الإجارةِ، أو قال مستأجِرُ العين أو المؤجِّرُ لنفسه: قد رغبْتُ عن ذلك، فهل من دليل يدلّ على إلزام مَنْ رغِب بالوفاء فإن الرغوبَ إن كان من جهة المالِك فقد رضي بترك الأجرة المقابلةِ لِما بقيَ من المدة، وإن كان من جهة من عليه الأجرةُ فقد رضي بترك المنفعةِ للمقابلة لِما بقي من الأجرة، ولا يصح قياسُ الإجارةُ على البيع فإن التراضي في البيع قد خرج به المبيعُ عن ملك بائعِه إلى ملك مشتريه بالثمن المتواطىء عليه، وها هنا لا خروجَ بل المنفعةُ باقيةٌ في ملك مالكِ العينِ، واستحقاقُ الأجرة إنما هو بِحسب ما قد استغرقه من المنافع في وقت بعد وقت، فإذا لم يدلَّ دليلٌ على لزوم الاستمرارِ من الجهتين جاز لكل واحد تركها متى شاء، وقد أخذ صاحبُ العين ما يقابل منفعتَه من الأجرة، وأخذ مَن عليه الأجرةُ ما يقابل الأجرة اللازمةَ له من منفعة العين، وإن كان ثَمّ دليلٌ على لزوم الاستمرارِ فما هو، وإذا عرفتَ هذا هان عليك الخطبُ، وسهُل عليك التخلصُ من هذه التفريعاتِ المبنيةِ على شفا جُرف هارٍ، المؤسسةِ على السراب المسنَدةِ إلى الهباء، ومما يؤيد هذا البحثَ ويشدّ من عضده ما قدّمنا لك من أن الأجرة إنما تُستحق بالعمل في كل إجارة، وإذا جاز التتارُكُ بلا سبب في الإجارة الصحيحةِ فجوازُ التركِ لرؤية أو عيبٍ أو بطلانِ منفعةٍ أو زوالِ غَرضٍ أو عُروضِ عذرٍ أو موتٍ أو حاجةِ المالك إلى العين أولى وأحرى.

وأمّا قوله: «ولا بجهل قدْرِ مسافةِ جهةٍ... إلخ»، فمن غرائب الاجتهادِ، فإنّ ذِكرَ اللقبِ لا يرفع الجهالةَ للمقدار فكيف لا يجوز لأجير أن يترك الإجارةَ لهذا الجهلِ الذي يُسوِّغ به ما هو أشدُّ لزوماً من الإجارة كما قدّمنا في الخيارات.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَنفُذُ مَعَ الغَبْنِ الفَاحِشِ مِنْ رَأْس المَالِ في الصِّحَّة، وإلا فالغبْنُ من الثُّلثِ، ولا يستحِقُّها المتبرِّعُ ولا الأَجِيرُ حيث عَمِل غَيْرَه لا عَنْهُ، أو بَطَلَ عَمَلهُ قَبْلَ التَّسْلِيم كمقْصُور أَلْقَتْه الرِّيحُ في صِبْغ، أَوْ أَمَرَ بالتسْويدِ فحمّر، وتلزم من رُبّيَ في غَصْبٍ مُمَيَّزاً أَوَ حُبِسَ فيه

بالتَّخويف، ومُستَعمِلَ الصَّغِيرِ في غَيرِ المُعْتادِ ولَو أباً، ويَقَعُ عَنْهَا إنفاقُ الوَليّ فَقَطْ بِنِيَّتِهَا، ولَوْ لَمْ تُقارِنْ إن تقدَّمتْ ومُستعملَ الكبيرِ مُكْرَهاً، والعَبْدُ كالصّغير، ويَضْمَنُ المُكْرَهُ مُطْلَقاً، ومَحْجُورٌ انتقلَ رَاضِياً].

قوله: فصل «وينفُذ مع الغبن الفاحشِ... إلخ».

أقول: هذا قد لاحظ المصنفُ فيه ما يأتي في الوصايا من الفرق بين تصرّفِ المالكِ حال صحتِهِ وحالَ مرضِهِ، والذي ينبغي اعتمادُه هنا أن الرّضا بالزيادة المسمّاةِ غبناً قد صيّرها بمنزلة الدَّين في تركة الميت وموتُه راضياً بها يؤكد كونَها دَيناً، وأمّا الفرقُ بين تصرُّفِ وتصرفِ وجعلُ التصرُّفِ في المرض المَخوفِ موجباً لخروج ذلك من الثلث فسيأتي الكلامُ عليه إن شاء الله، وأمّا كونُه لا يستحق الأجرةَ المتبرعُ ومَن عمِل غيرُه لا عنه فظاهرٌ لأنه لم يوجب السبب الذي يستحقّ به الأجرةَ، وهكذا إذا بطَل عملُ الأجيرِ فإنه صار بذلك عدمه كوجوده وهكذا من فعل غيرَ ما أُمر به.

وأمّا قولُه: «وتلزَم من رُبِّي في غَصب مُميِّزاً»، فوجهه أنه مع التمييز صار هو الغاصبَ، وقَبْل التمييزِ يكون الرجوعُ على من رباه، ولكن كونُ هذا الحكمِ يلزم من لم يبلُغ التكليفَ يحتاج إلى دليل، وإذا كان الغصبُ كالجناية لزِمت المميِّز وغيرَ المميز.

وأمّا قولُه: «أو حُبس فيه بالتخويف»، فذلك مبنيٌّ على أنه لا يخاف من ذلك التخويفِ تلَفاً ولا ضرراً ولا خرج به عن حدّ الاختيار، وإلا كان الضمانُ على الحابس.

وأمّا قولُه: «ومستعملَ الصغير في غير المعتاد»، فظاهرٌ لأنه فعل باستعماله في غير ما يعتاده ما لا يبيحه الشرعُ فلزِمَتْه أجرتُه، والظاهرُ أنها تلزَم في المعتاد لأنه لم يأذَن الشرعُ بذلك إلاّ إذا كان أباً وفعل ذلك على طريقة التدريب للصبي، وتعليمِه ما يعود عليه نفعُه، فلا أجرةَ عليه لأنه مأذونٌ له من جهة الشرعِ وبه جرت عادةُ أهلِ الإسلام قرناً بعد قرنٍ. وأمّا كونُه يقع عنها إنفاقُ الوليِّ فذلك لمكان الولايةِ الشرعية.

وأمّا قولُه: «ومستعملَ الكبيرِ مكرهاً»، فوجهُه ظاهرٌ.

وأمّا قولُه: «والعبدُ كالصغير»، فالأَوْلى أن يكون حكمُ الدابة إذا استعملها غيرُ مالكِها بغير إذنِه فإنها تلزَم الأجرة.

وأمّا قولُه: «ويضمن المكرهُ مطلقاً»، فوجهُه أنه صار غاصباً لمنافِعَ مَن أكرهه.

وأمّا قوله: «ومحجوراً انتقل ولو راضياً»، فينبغي أن يقال إن مستعملَ العبدِ يضمن ما يقابل ذلك العملَ من الأجرة سواءٌ كان رضياً أم لا، انتقل أو لم ينتقِلْ، لأنه أقدمَ على ملك الغيرِ بغير إذنه وأيُّ فائدةٍ تتعلق برضا العبد وانتقاله وهو ملكٌ لغيره، وهكذا لا فرق بين أن يكون محجوراً أو غيرَ محجورٍ، ولكن هذه التفاصيلَ سببُها الرجوعُ إلى قواعدَ هي عن القيام بالحجّة قواعد.

❊ ❊ ❊

[فصل

وتُكره على العَمل المَكْروه، وتَحْرُم على واجِبٍ أو محظورٍ مَشروطٍ أو مُضمرَ تقدّم أو تأخر (غالِباً) فتصير كالغَصْب إلا في الأربعة إن عَقَدا ولَوْ على مُباح حِيلَةً، وإلا لَزِمَ التَّصدّقُ بها، ويُعمل في ذلك بالظّنّ، فإن التبس قُبِل قَوْلُ المُعْطِي ولو بعد قوله على المحظور].

قوله: فصلا «وتكره على العمل المكروه».

أقول: قد جعل بعضُ أهلِ العلم من العمل المكروه أجرةَ الحجّام، فإنه نهى عنها ﷺ كما في حديث أبي هريرة عند أحمدَ [(٢٩٩/٢، ٣٣٢، ٣٤٧، ٤١٥، ٥٠٠)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، وسمّاه النبيُّ ﷺ خَبيثاً كما في حديث رافع بن خَدِيج عند أحمدَ [(٤٦٤/٣، ٤٦٥)]، وأبي داودَ [(٣٤٢١)]، والترمذيِّ [(١٢٧٥)] وصححه، وسمّاه ﷺ **«شرَّ المكاسب»**، كما في رواية للنّسائي [(٤٢٩٤)]، من حديث رافع هذا، وزَجَر ﷺ سَيِّدَ العبد الحجّام عن كسبه ورخَّصَ لهُ أن يَعْلِفَه نَاضِحَهُ كما في حديث مُحَيصَةَ بنِ مَسعودٍ عند أحمدَ [(٤٣٥/٥، ٤٣٦)]، برجال الصحيح، وأخرجه أيضاً أبو داودَ [(٣٤٢٢)]، والتِّرمذيُّ [(١٢٧٧)]، وقال: حسن. وثَبَتَ عنه ﷺ أنّه: «حَجَمه أبو طَيْبَةَ»، وأعطاه صَاعَيْنِ مِن طعامٍ وكَلَّمَ مَوالِيَهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ، وهو في الصحيحين [البخاري (٣٢٤/٤)، مسلم (١٥٧٧/٦٢)]، وغيرِهما من حديثِ أنسٍ، وثبت أيضاً في الصحيحين [البخاري (٣٢٤/٤)، مسلم (١٢٠٢/٦٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٢٣)]، من حديث ابن عباس أنه ﷺ **«حَجَمَهُ عَبْدٌ لِبَنِي بَيَاضَةَ وأَعْطَاهُ أَجْرَهُ وكلّم سيّدَه فخَفَّفَ عَنْهُ من ضَرِيبتِهِ»**، فيُجمع بين هذه الأحاديثِ بأن الأجرةَ على الحِجامة مكروهةٌ ولكنه يبعُد منه ﷺ أن يفعل المكروه أو يقرّرَ صاحبَه عليه، وأمّا كونُها تحرم على واجب أو محظورٍ فقد تقدم دليلُه عند قول المصنفِ غيرَ واجبةٍ عليه ولا محظورة، وأمّا تقييدُ ذلك بالشرط أو الإضمار فلا يظهر له وجهٌ صحيحٌ، وأمّا كونُ الأجرةِ تصير كالغصب فوجهُه أنه حرامٌ فلا يحِلّ لمن صار إليه أن ينتفعَ به بوجهٍ من الوجوه.

وأمّا قولُه: «إلا في الأربعة»، فهي التي تقدمت في البيع، حيث قال المصنفُ: لكنه يطيب ريحُه ويبرأ من ردّ إليه ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيّق الردُّ إلا بالطلب، وقد قدّمنا الكلامَ عليها هنالك.

وأمّا قولُه: «إن عقدا»، فلا وجه له لأن الحرامَ حرامٌ على كل حال.

وأمّا قوله: «وإلا لزم التصدقُ بها»، فلا وجهَ له بل يجب ردّه لمالكه، فإن امتنع من قَبوله وجب عليه أن يخلّي بينه وبينه، فإن شاء قبضَه وإن شاء تركه لأن التصدقَ بمال الغيرِ بغير إذنِهِ لا يجوز، وأمّا كونُه يُعمل بالظنّ عند اللَّبْس فظاهرٌ، ولكن عروضَ اللَّبْسِ في مثل هذا قليل الوقوع، لأن المقاصدَ لا تخفى، فإن كان في الذي دفع إليه المالَ ما يحتمل أن يكون دفعه إليه لوجه جائزٍ ولوجه غيرِ جائزٍ فالمؤمنون وقّافون عند الشبهات.

وأمّا قوله: «ولو بعد قوله عن المَحظور»، فليس بعد هذا القول شيءٌ من الدلالة على مقصِد المُعطي فكيف يجوز الرجوعُ إلى الظن بعد أن وضَح الأمرُ وأسفر الصبحُ لذي عينين؟!

***

[فصل

والبَيِّنَةُ على مدَّعِي أَطْوَلِ المُدَّتَيْنِ، ومُضِيِّ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا، وعَلَى المُعَيِّنِ لِلْمَعْمُولِ فِيهِ، وعلى المُشْتَرِك في قَدْرِ الأُجْرَةِ، ورَدِّ مَا صَنَعَ وَأَنَّ المُتْلَف غالِبٌ إن أَمْكَن البَيِّنَةُ عَلَيْه، وعلى المالك في الإِجارة، والمخالَفَةِ (غالباً) وقيمةِ التَّالف والجِنايَةِ كالمُعالِجِ، وعلى المدَّعِي إبَاقَ العَبْد بَعْضَ المُدَّة إنْ قَدْ رَجَعَ، والقولُ لِلْمُسْتأجر في الرَّدِّ والعَيْن وقَدْرِ الأُجْرةِ قيل فيما تَسَلَّمه ومَنَافِعَهُ، وإلاّ فَلِلمالك ولمدّعي المُعْتادِ من العَمَلِ بها، ومَجّاناً وإلا فَلِلْمَجّان].

قوله: فصل «والبيّنةُ على مدّعي أطولِ المدّتين».

أقول: وجهُه أنه يدّعي خلافَ الظاهر، لأن الأصلَ عدمُ الزيادة، وهكذا مدّعي مُضيِّ المتفقِ عليها لأن الأصل عدمُ المضيِّ، وهكذا المعيّن للمعمول فيه لأنه صار بالتعيين مدّعياً.

وأمّا قولُه: «وعلى المشترك في قدر الأُجرة»، فلا فرق بينه وبين الخاصِّ في إيجاب البيِّنةِ، وقد عرّفناك فيما سبق ما هو الحقُّ الذي ينبغي اعتمادُه في تقسيم الأجير إلى خاص ومشترَك فلا نعيده، وهكذا البيِّنةُ على مدّعي أن المُتلَفَ غالبٌ لكونه ادّعى ما يخالف الظاهرَ، والأَوْلى أن يقال: إن الأصلَ عدمُ الضمانِ كما قدّمنا، فالبيِّنةُ على مدّعي ما يوجب الضمانَ من جناية أو تفريطٍ، وأمّا كونُ البيِّنةِ على المالك في الإجارة والمخالفةِ وقيمةِ التالف والجنايةِ ومدّعي إباقِ من قد رجَع فظاهرٌ، لأن المدّعيَ لذلك كلّه يدعي خلافَ ما هو الظاهرُ.

وأمّا قولُه: «والقولُ للمستأجر في الردِّ والعينِ وقدرِ الأُجرة»، فخلافُ الصواب لأنه يدّعي ما هو خلافُ الأصل والظاهرِ، فالبيِّنةُ عليه، والاستدلالُ على ذلك بكونه أميناً تركيبُ دعوى على دعوى، وأمّا كونُ القولِ لمدّعي المعتادِ من العمل بأجرة أو بغير أجرةٍ فصحيحٌ لأن المادةَ مقصودةٌ للمتعاملين بها فمن ادّعى خلافَها فعليه البيِّنة.

وأمّا قولُه: «وإلا فللمجان»، فوجهُه أنه إذا لم يكن عادةً تَعَيّن الرجوعُ إلى الأصل وهو عدمُ الأُجرة.

***

[فصل

ولا يَضْمَن المستأجِرُ والمُسْتَعِيرُ والمُسْتَلِمُ مُطْلَقاً والمُشْتَرِكُ الغالِبُ إنْ لم يُضَمَّنُوا،

وَيَضْمَنُ المشتركُ غَيْرَ الغَالِب، والمُتَعَاطِي، والبَائِعُ قَبْلَ التَّسْلِيم، والمُرْتَهِن، والغَاصِبُ، وإن لم يُضَمَّنُوا، وعَكْسُهم الخاصُّ ومُسْتَأْجِرُ الآلَةِ ضُمِّنَ إِثْرَ الاسْتِعْمال، والمُضَارِبُ والوَدِيعُ والوَصِيُّ والوَكِيل والمُلْتَقِطُ، وإذا أُبْرِيءِ البَصِيرُ من الخَطَأ، والغَاصِبُ، والمُشْتَرِك مُطْلَقاً بَرِئُوا، لا المُتَعَاطِي، والبَائِعُ قَبْلَ التَّسْلِيم، والمُتَبَرِّىء مِنَ العُيُوب جُمْلَةً والمُرْتَهِنُ صَحِيحاً].

قوله: **فصل «ولا يضمَن المستأجرُ... إلخ»**.

أقول: قد عرّفناك فيما سبق أن الأصلَ المعلومَ بالشرع عصمةُ أموالِ العباد، وأنها لا تحِل إلا بوجه أوضحَ من شمس النهار، فالحكمُ بالضمان على من لم يحكُم عليه الشرعُ وهو مِنْ أكل أموالِ الناسِ بالباطل، ومِن الأمر بالمنكر، ومن عكس ما جاءت به كلياتُ الشريعةِ وجزئياتها، وليس في المقام إلا مثلُ حديث «**عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، وحديث «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»، وقد قدّمنا تخريجَهما والكلامَ عليهما والتأديةُ واجبةٌ في كل مأخوذٍ، فإن فعل برِىءَ، وإن لم يفعل ضَمِن إن تسبّب سببٌ يوجب الضمانَ من جناية أو تفريطٍ لا إذا كان التلفُ بغير هذين الوجهين، فإنه لم يرِدْ ما يدلّ على تضييق إيجابِ التأديةِ حتى يقالَ: إنه قد تعدّى بالتراخي، أو فرّط بعدم الردّ فوراً بل التفريطُ أن يترك الدابةَ مثلاً في مكان تدخُله السباعُ أو ينتابه اللصوصُ مع وجود موضعٍ يحفظها فيه، وما يشابه ذلك من الأمور التي يتحقّق فيها التفريطُ.

وأمّا قوله: «إن لم يضمنوا»، فصحيحٌ لأنهم إذا رضُوا بذلك وقَبِلوه فمن أنفسهم أُتُوا وفي سوء اختيارِهم وقعوا. وأمّا المتعاطي فهو جَرّ إلى نفسه الضمانَ بسبب تعاطيه، لأنه كان في غنىً عن ذلك، وإقدامُه على ما لا بَصَرَ له فيه جنايةٌ وخيانةٌ، وأمّا البائعُ قبل التسليم فقد تقدم الكلامُ عليه، وأمّا المرتهنّ فسيأتي الكلامُ عليه إن شاء الله، وأمّا الغاصبُ فظاهرٌ، وسيأتي أيضاً.

وأمّا قولُه: «وإن لم يُضمَّنوا»، فلكون الضمانِ إذ قد ثبت بالشرع لم يحتَجْ إلى التضمين.

وأمّا قولُه: «وعكسُهم الخاصُّ» إلخ ، فهؤلاء لا فرقَ بينهم وبين مَنْ تقدم في أول الفصلِ أنها تجبَ عليهم التأديةُ، ولا يضْمَنون إلا لِجناية أو تفريطٍ وإذا ضُمِّنوا ضَمِنوا لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناطُ في تحليل أموالِ العباد.

وأمّا قولُه: «وإذا أبرىء البصيرُ من الخطأ» إلخ، فوجهُه ظاهرٌ، فإن الإبراءَ يُسقِط ضمان المخطىء والغاصبِ فضلاً عن المشترك لأنه قد رضيَ لنفسه بإسقاط ما يلزَم له بالشرع، وذلك سببٌ محلِّلٌ لمالِهِ، ومسوِّغٌ لغيره أن يتملَّكه، ومُبطِلٌ لضمان الجنايةِ بخطأ البصير، ولكن كونُ البصيرِ يضمَن ما وقع من الخطأ فيه ما فيه لأن بصرَه يدفع عنه معرَّةَ التضمينِ بما أخطأ فيه فلا يُحتاج إلى إبراء.

وأمّا قوله: «لا المتعاطي والبائعُ قبل التسليم» فغيرُ ظاهر، لأن الإبراءَ كما قدّمنا محلِّلٌ مُخَلِّصٌ لمن عليه الضمانُ من الضمانة، وأمّا ما علَّلوا به المنعَ من إبراء المتعاطي بأنه عامدٌ فإن كان العملُ الذي تعاطى فيه مما لا يستباح بالإباحة فلا بأسَ. وأمّا ما علَّلوا به عدمَ صحةِ إبراءِ البائِع قبل التسليم من الضمان بقولهم: إنه لا يصِحُّ إسقاط ضمانِ الأعيان، فما أبردَ هذا التعليلَ،

وأبعدَه عن قواعد الشرع، فإن مالكَ العينِ إذا طابت نفسُه عنها حلّت، وهي باقيةٌ بعينها، فكيف لا يحِلّ الإبراءُ من ضمانها وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب الإبراء ما يدفع هذا الخيالَ، ويبدد شملَ هذا الإشكالِ، وأما عدمُ صحةِ إبراء المتبرّىءِ من العيوب جملةً فمن غرائب الرأيِ وساقطِ الاجتهادِ، لا سيما إذا كان المُبرىء مِمّن يعرِف العيوبَ ويتعلّقها، فالإبراءُ من جميعها كالإبراء من كلِّ واحدٍ منها، وأعجبُ من هذا وأغربُ عدمُ صحةِ إبراءِ المرتهنِ، فإنه لا يوجد لهذا المنعِ وجهٌ يقبله مَن له عقلٌ، فضلاً عمّن له علمٌ، والحاصلُ أن العالمَ العارفَ بقواعد الشرعِ إذا مرّت به هذه المسائلُ المدوَّنةُ في هذه الفصولِ وأمثالِها لم يسعْه إلا تكريرُ الاسترجاع، وربما يقوم في وجهه من يريد تقويمَ الباطلِ، فيقول له: لا إنكارَ في مسائل الاجتهادِ، فيُقال له: ومتى فوّض اللَّهُ مَن يدّعي الاجتهادَ على الشريعةِ التي أنزلها على رسوله وجعله حاكماً فيها بما شاء وعلى ما شاء، فإن هذه نَبوةٌ لا اجتهادٌ وشريعةٌ حادثةٌ غيرُ الشريعةِ الأُولى، ولم يُرسل اللَّهُ سبحانه إلى هذه الأمةِ إلا رسولاً واحداً، وأمّا ما تقدم للمصنف في المقدمة من أن كلَّ مجتهدٍ مُصيبٌ، فقد قدّمنا بيانَه وذكرنا مُرادَ القائل به، وأمّا ما سيأتي للمصنف في السِّيَر من أنه لا إنكارَ في مختلَف فيه على مَن هو مذهبُه فتلك مقالةٌ تستلزم طَيَّ بِساطِ غالبِ الشريعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانُ بطلانِهِ.

❊ ❊ ❊

باب المزارعة

[فصل

صَحِيحُهَا أن يُكْرِيَ بَعْضَ الأَرْض، ويَسْتَأْجرَ المُكتري بذلك الكِرَاءِ أوْ غَيرِهِ على عَمَلِ البَاقِي مُرَتَّباً، أو نَحْوِهِ مُسْتَكْمِلاً لِشُروط الإِجَارة، وإلا فَسَدتْ كالمُخَابَرَةِ، والزَّرْعُ في الفَاسِدَةِ لربّ البَذْرِ وعليه أُجْرَةُ الأَرض، أوْ العَمَلُ، ويجوز التَّرَاضِي بما وقَعَ به العَقْدُ، وبَذْرُ الطَّعَام الغَصْبِ اسْتِهلاكٌ، فيَغرم مثلَه، ويملك غَلَّتَه ويُعشّرها، ويَطلبُ له الباقي كما لو غَصَبَ الأَرْضَ والبَذْرُ له أو غَصَبَهُما].

قوله: فصل «صحيحُها أن يكريَ بعضَ الأَرض...» إلخ.

أقول: المزارعةُ هي تأجيرُ الأَرضِ فالعجبُ من المصنّف ـ رحمه الله ـ حيث جعل صحيحَها هذه الصورَ الخاصةَ التي لم يرد بها شيءٌ من الأدلّة مع كثرة ما ورد في المزارعة فإن منها تأجيرَ الأرض بالذهب والفضةِ؛ كما في حديث رافع بنِ خَديج في الصحيحين [البخاري (١٥/٥)، مسلم (١٥٤٧/١١٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٣٩٢)، النسائي (٣٩٣٢)]، قال: «**كُنَّا أَكْثَرَ الأَنْصَارِ حَقلاً، فَكُنَّا نُكْرِيَ الأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّما أَخرجَتْ هَذِهِ ولَمْ**

تُخرِجْ هَذِهِ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِك فَأَمَّا الوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا»، وفي لفظ للبخاري [(١٩/٥)]: «فأمّا الذَّهَبُ الوَرِقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ»، وكان الأولى للمصنف أن يتكلمَ على ما لا يصِحّ منها ثم يقول: ويصحّ ما عدا ذلك، واعلم أن الكلامَ في تأجير بجزء مما يخرج منها يطول جداً، وقد أفردنا ذلك برسالة مستقلةٍ لكثرة الأحاديثِ، واختلافِها وذكرنا في شرح المنتقى ما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى غيره بعد إمعان النظرِ فيه، والحاصلُ أنه قد ثبت في الصحيحين [البخاري (١٣/٥) و(١٥/٥) مسلم (١٥٥١/٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٠٩)، الترمذي (١٣٨٣)، النسائي (٥٣/٧)، ابن ماجه (٢٤٦٧)، أحمد (١٧/٢، ٢٢، ٣٠، ٣٧، ١٤٩، ١٥٧)]، من حديث ابن عمرَ «أنَّ النبيَّ ﷺ عامَلَ أَهلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخرُج مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْع»، وفي لفظ له فيهما [البخاري (١٣/٥)، مسلم (١٥٥١/٥)]: «وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرَةِ»، وأخرج البخاري [(٨/٥)]، من حديث أبي هريرة قال: قَالَتْ الأَنْصَارُ للنَّبي ﷺ اقْسِمْ بَيْنَنا وبَيْنَ إِخْوَانِنَا النَّخلَ، قال: «لا»، فقالوا: تَكْفُونَا العَمَلَ ونَشْرَكُكُمْ في الثَّمرةِ، فقالوا: سَمِعْنا وأَطَعْنا، وفي الباب أحاديثُ في ثبوت الاستئجارِ بجزء من الخارج من الأرض، ثم ثبت ما يدلّ على استمرار هذا التأجيرِ بجزء مما يخرج من الأرض، ثم ثبت ما يدلّ على استمرار هذا التأجيرِ بجزء مما يخرج من الأرضِ، حتى قال البخاري [(١٠/٥)]: «قال قيسُ بنُ مسلم عن أبي جعفرٍ قال: ما بِالمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرةٍ إلاَّ يَزرعون عَلَى الثُّلثِ والرُّبُع»، ثم ثبت بعد هذا النهيُ عن المخابرة كما في الصحيحين [البخاري (٥٠/٥)، مسلم (١٥٣٦/٨١)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٤٠٤)، ابن ماجه (٢٢٦٦)]، من حديث جابر أنَّ النبيّ ﷺ: «نَهى عن المُخَابَرَةِ»، وفَسَّرَها جابرٌ بالثلث والربع وورد ما يدلّ على أنَّ المَنْهِيَّ عنه إنما هو ما كان فيه جَهالةٌ، كما أخرج البخاري [(١٥/٥)]، ومسلم [(١١٨/٥٤٧)]، وغيرهما [أبو داود (٣٣٩٢)، النسائي (٣٩٣٢)]، من حديث رافع بنِ خَدِيج قال: «كُنّا أكثرَ الأَنْصارِ حَقْلاً فكُنَّا نَكْري الأَرَضَ على أنَّ لنا هذه ولهم هَذِهِ فربَّما أَخرَجَتْ هذه ولم تُخْرِج هذه فنَهانا عَنْ ذَلك»، وفي لفظ لمسلم [(١٥٤٧/١١٦)]، من حديثه: «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُون عَلَى عَهْد رسول الله ﷺ بِمَا على المَاذِيَانَات وأَقْبالِ الجَدَاوِلِ وأَشْيَاءَ من الزَّرْعِ فَيَهْلِكُ هذا ويَسْلَمُ هذا ويَسْلَم هذا ويَهْلِكُ هذا، ولَمْ يَكُنْ للنَّاس كِرىً إلاَّ هَذَا، فلذلِك زَجَرَ عَنهُ، فأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضمُونٌ فَلاَ بَأْسَ بِهِ»، وفي لفظ للبخاري [(٢٢/٥)]، من حديثه نَحْوُه، وفي لفظ للبخاري [(٢٥/٥)]، أيضاً من حديثه قال: «حَدَّثَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمَا كَانَا يَكْرِيانِ الأَرضَ عَلَى عَهْد رسول الله ﷺ بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الأَرْبعَاءِ وَبِشَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الأَرْضِ فَنَهى النَّبيُّ ﷺ عَنْ ذلِكَ»، فهذا الحديثُ يدلّ على أن سببَ النهي هو هذا، ووجهُ ذلك الجهالةُ، وتجويزُ عدمِ حصولِ ما ينبُت في المكان الذي كان التأجيرُ على ما يخرج منه، وعليه يُحمل ما ورد من طلْق النهيِ عن المخابرة كما في حديث جابر، وفي بعض روايات حديثِ رافعٍ؛ أو يحمل النهيُ على الكراهة كما يفيد ذلك حديثُ ابن عباس عند البخاري [(٢٢/٥)]، وغيرِه عن عَمْرو بنِ دِينَارٍ قال: قُلْتُ لِطَاوُوس: لَوْ تَرَكْتَ المُخَابَرَةَ فإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا، فقال: إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يَعْني ابنَ عبَّاس - أَخْبَرَني أنَّ النبيّ لَمْ يَنْه عَنْهَا، وقال: «لأَنْ يَمْنَح أَحَدُكُم أَخَاهُ خَيرٌ له مِن

أَن يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجاً مَعْلُوماً»، وأخرج الترمذي [(١٣٨٥)]، وصححه عن ابن عباس أيضاً: «أَنَّ النبيَّ ﷺ لم يُحَرِّم المُزَارَعَةَ ولكِنْ أَمَرَ أَنْ يَرْفُقَ بَعْضُهم بِبَعْضٍ»، وفي الصحيحين [(٢٢/٥)، مسلم (١٥٤٤/١٠٢)] وغيرهما من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْها أَوْ لِيَحْرُثْها أَخَاهُ فإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»، قال صاحبُ المنتقى بعد ذكره لحديث أبي هريرة هذا: «وبالإجماع تجوز الإجارةُ ولا تجب الإعارةُ فعُلم أنه أراد الندبَ» انتهى. وبهذا تعرف الكلامَ على قول المصنفِ وإلا فسدت كالمخابرة.

وأمّا قوله: «والزرع في الفاسدة لربّ البَذْر وعليه أُجرةُ الأرض أو العملُ»، فوجهُ استحقاقِ الباذر للزرع إذا كان هو الأجيرَ أنه بذَر بإذن المالكِ، ومجردُ كونِ المزارعةِ فاسدةً لا يُبطل الإذنَ الذي ساغ له به البَذرُ وصار له لأجله الزرعُ، وأمّا إذا كان بغير إذنٍ فالزرعُ لصاحب الأرض كما في حديث رافع بن خديج: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ» [أحمد (٤٦٥/٣) و(١٤١/٤)، أبو داود (٣٤٠٣)، ابن ماجه (٢٤٦٦)، الترمذي (١٣٦٦)] وسيأتي هذا الحديثُ والكلامُ عليه في الغصب، وأمّا إذا كان الباذرُ هو مالكُ الأرضِ فالظاهر أن الزرعَ له وعليه أجرةُ العمل للعامل لأنه عَمِل بإذنه.

وأمّا قوله: «ويجوز التراضي بما وقع به العقد»، فظاهرٌ لا يحتاج إلى التدوين لأن التراضيَ يصحح كلَّ معاملةٍ إلا ما كانت محرَّمة في نفسها، وهكذا قولُه: «وبذرُ الطعام الغصبِ استهلاكٌ فيغرم مثلَه»، ووجهُه أنه لا يمكن بعد هذا الاستهلاكِ إرجاعُ العينِ فيَعْدل إلى المثل إنْ وُجِدَ وإلاَّ فالقيمةُ، وأمّا كونُه يملك غلَّته فلا بدّ أن يكون الغاصبُ له بَذَرَ بِهِ في أرض نفسِه لا في أرض غيرِه كما تقدم في حديث رافع بنِ خديجٍ، فلا وجهَ لتشبيهه بقوله: كما لو غصب الأرضَ والبذرُ له، فإن غاصب الأرض لا يستحق مِنْ زَرعها شيئاً وله قيمةُ بَذْرِه، وسيأتي الكلامُ على هذا في كتاب الغصبِ إن شاء الله تعالى.

❋ ❋ ❋

[فصل]

والمُغَارَسَةُ الصَّحِيحةُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَغْرِسُ لَهُ أَشْجاراً يَمْلِكُها ويُصْلِحَ ويَحْفرَ مُدَّةً بأجرة ولو من الأَرْضِ أو الشَّجَرِ أو الثَّمَرِ الصَّالِحِ مَعْلُوماتٍ وإلاَّ ففاسدةٌ وإن اخْتَلَفَ الحُكْمُ، وكذلك ما أَشْبَهَها إِلا ما خَصَّه الإِجْماعُ، وما وُضِعَ بتعدٍّ مِنْ غَرْسٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُم تُنُوسِخَ فَأُجْرَتُه وإِغْنَاتُه على الواضعِ لا المَالِكِ في الأَصحّ وإذا انْفَسَخَتِ الفاسِدةُ فَلِذِي الغَرْسِ الخياران وفي الزَّرْعِ الثَّلاثَةُ].

قوله: فصل «والمغارسةُ الصحيحة. . . إلخ».

أقول: المغارسةُ نوعٌ من أنواع الإجارات، فإذا حصل التراضي على غرس أشجارٍ معلومةٍ

حتى تبلُغ إلى حدٍّ معلوم صح أن يكون ذلك بأجرة معلومةٍ من غير الأرضِ، أو بجزء من الأرض أو من الشجر، وأمّا جعْلُ الأجرة من الثمر فلا بد أن يكون قد بلغ إلى حدِّ الصلاح، لأن علّةَ النهيِ المتقدمةَ في البيع هي حاصلةٌ هنا، وأمّا اشتراطُ ذكرِ الإصلاح والحفرِ فلا حاجةَ إليه لأن نباتَ الشجرِ لا بدّ أن يكون بحفر وسَقْيٍ وإصلاحٍ فهو من لازم إطلاقِ المغارسة، ويُغني عن ذلك ما قدّمنا من ذكر بلوغ الشجرِ المغروسةِ إلى حدٍّ معلوم، فإن لم يُذكر هذا لم يمكن للغارس إلا ما غَرِمَه في الغرس والإصلاحِ، لأن استحقاقَ الأُجرةِ المسمّاةِ لا يكون إلا على عمل معلومٍ لا مجهول.

وأمّا قولُه: «إلا ما خصّه الإجماعُ»، فهو استثناءٌ من قوله: يملكها، أي إلا ما أجمع عليه الناسُ من عدم اشتراط كونِ ربِّ الأرضِ يملك تلك الأعيان، ومرادهُ بالإجماع إجماعُ أهلِ تلك الناحيةِ التي وقعت فيها المغارسةُ لا الإجماعُ الأكبرُ.

وأمّا قوله: «وما وضع بتعدٍّ... إلخ»، فوجهُه ظاهرٌ لأن الغاصبَ هو الواضعُ فيدُه هي اليدُ العُدوانيّةُ ولا فِعلَ من مالك المتاعِ يوجب ضمانَه، وسواءٌ تُنوسِخَ أو بقيَ في ملك مالكِه الأول.

وأمّا قولُه: «وإذا انفسخت الفاسدة» إلخ، فهذا مبنيٌّ على أنه حدث ما يمنع المُضِيَّ في المغارسة أو اختارا التركَ وإلا فلا فسادَ ولا انفساخَ بغير أحدِ الأمرين المذكورين.

❋ ❋ ❋

[فصل

والمُسَاقَاةُ الصَّحِيحةُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِإِصْلَاحِ الغَرْسِ كَمَا مَرّ والقولُ لِرَبِّ الأَرْضِ في القَدْر المُؤَجَّرِ ونَفْيِ الإِذْنِ ولِذِي اليَدِ عَلَيْهَا في البَذْر].

قوله: فصل «والمساقاة الصحيحة... إلخ».

أقول: إذا كان الغارسُ مالكَ الأرضِ ثم استأجر من يُصلح له ذلك الغَرْسَ بالسَّقْي إلى أن يبلُغَ حداً معلوماً، فهذه الإجارة يسمِّيها أهلُ الفروعِ مساقاةً.

وأمّا قولُه: «والقولُ لربّ الأرض في القدر»، فلا وجهَ له بل القولُ قولُ نافي الزيادةِ، والبيِّنةُ على مدّعيها، وأمّا في بقاء الإذنِ فالقولُ قولُ المالكِ لأن الأصلَ بقاؤُه، وأمّا إذا ادّعاه الأجيرُ فلا يكون القولُ قولَه لأن المالكَ يُنكره في الحال، وهو صاحبُ الإذنِ، وأمّا إذا ادّعاه الأجيرُ في وقت قد مضى فالقولُ قولُه لأن الأصلَ عدمُ ارتفاعِه قبل الاختلاف.

وأمّا قولُه: «ولذي اليد عليها في البذر»، فوجهُه أن ثبوتَ اليدِ يكون الظاهرَ مع صاحبه لأن بَذْرَها نوعٌ من تصرّفاته التي تَصرّف فيها عند ذلك الثبوتِ.

❋ ❋ ❋

باب الإحياء والتحجُّر

[فصل

وللمُسلِم فَقَطْ الاستِقلالُ بإحياءِ أَرْضٍ لَمْ يَمْلِكْهَا، ولا تَحجَّرَها مُسلمٌ ولا تَعلَّقَ بها حَق، وبإذن الإمامِ فيما لَمْ يَتَعَيَن ذُو الحَقِّ فِيهِ وإلاَّ فالمعيَّن غالباً].

قوله: **باب الإحياء والتحجّر فصل «وللمسلم الاستقلالُ بإحياء أرض. . . إلخ»**.

أقول: الأصلُ في ثبوت الإحياءِ وإيجابهِ للمُلك ما أخرجه أحمدُ [(٣/٣٠٤ و٣٣٨)]، وأبو داودَ [(٣٠٧٣)]، والنَّسائيُ [(٣١٢٩)]، والترمذيُّ [(١٣٧٩)]، وصححه من حديث جابر: أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ أحيَا أرْضا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»**، وفي لفظ لأحمدَ وأبي داودَ من هذا الحديث: **«مَنْ أحَاطَ حائِطاً على أرْضٍ فَهِيَ لَهُ»**، وما أخرجه أحمدُ [(٥/١٢، ٢١)]، وأبو داود [(٣٠٧٧)]، والطبرانيُّ، والبيهقيُّ، وصححه ابنُ الجارودِ من حديث سَمُرةَ بلفظ: **«مَنْ أحَاطَ حائِطاً على أرْضٍ فَهِيَ لَهُ»**، وما أخرجه أحمد، وأبو داودَ [(٣٠٧٣)]، والنَّسائيُّ [(٤٤٦٣)]، والتِّرمذيُّ [(١٣٧٨)]، عن سعيد بن زيدٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ أحيَا أرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ولَيسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ»**، وقد حسنه الترمذي [(٣/٦٦٢)]، وأعلّه بالإرسال ورجّح الدارقطنيُّ إرسالَه، وأخرج البخاريُّ [(٥/١٨)]، وغيرُه من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ عَمَرَ أرْضاً لَيسَتْ لأحَدٍ فَهُوَ أحَقُّ بِهَا»**، وأخرج أبو داودَ [(٣٠٧١)]، والضياءُ في المختارة من حديث أسمرَ بنِ مُضرِّس قال: أَتَيْتُ النبيَّ ﷺ فبَايَعْتُه فقال: **«مَنْ سَبَقَ إلَى ما لَمْ يَسْبِقْ إلَيهِ مُسلِمٌ فَهُوَ لَهُ»**، قالَ: فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعادَوْنَ يَتَخاطُونَ. فهذه الأحاديثُ وما ورد في معناها تدلّ على أن من أحيا الأرضَ التي هي ميتةٌ غيرُ مملوكةٍ لأحد فهو أحقُّ بها، وتصيرُ مُلكاً له، أمّا إذا كان قد سبَق إليها أحدٌ من المسلمين أو كانت مِلكاً لذميّ فلا يجوزُ إحياؤُها كما يدلّ عليه لفظُ «أحد» في حديث عائشةَ، وكما يفيده لفظ «مَيْتة» في هذه الأحاديث، فإن الأرضَ المملوكةَ للذميِّ ليست بميتة.

وأمّا قولُه: **«من سبق إلى ما لم يسبِقْ إليه مسلمٌ»**، فهو من التنصيص على بعض أفرادِ العامِّ لأنه قد انمحى عنه المعنى الاشتقاقيُّ، وصار كالجوامد، وأمّا اشتراطُ أن لا يكون قد تحجّرها مسلمٌ فوجهُه أنه قد صار أحقَّ بها لِسَبْقه إليها؛ كما في حديث: **«مَنْ سَبَقَ إلى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيهِ مُسْلِمٌ»**، وهذا قد سبَق بوضع الأعلامِ ونحوِها.

وأمّا قولُه: **«وبإذن الإمام»**، فليس في الأدلّة ما يدلّ على اشتراطه، ولكن إذا كانت الأرضُ غيرَ ميتةٍ ولم يُعرَف من هي له صار النظرُ فيها إلى إمام المسلمين كسائر أموالِ الله، فإن التصرُّفَ فيها إليه.

وأمّا قولُه: **«وإلا فالمعينُ»**، فلا دخلَ له في هذا الباب لأنه إذا أذِن لغيره بإحياء ما هو حقٌّ له كان ذلك من باب الهِبةِ ونحوِها.

***

[فصل

ويَكُونُ بالحَرْثِ والزَّرْعِ، أَوْ الغَرْسِ، أَوْ امتِدادِ الكَرْمِ، أَوْ إِزَالَةِ الخَمْرِ أَو التَّنْقِيةِ أو اتّخاذِ حائِطٍ أَوْ خَنْدَقٍ قَعِيرٍ أو مسناً للغَدِير من ثَلاثِ جِهَاتٍ، وبِحَفْرٍ في مَعْدِنٍ أَوْ غَيْرِهِ، ويُعْتَبر قَصْدُ الفِعل لا التَّمليكُ، ويَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ، ولا يَبْطُل بِعَوْدِهِ كَمَا كَانَ، ولا يَصِحّ فيه وَفِي نَحْوِهِ الاسْتِئجَار والاشْتِراكُ والتَّوْكِيلُ بَلْ يَمْلِكه الفاعِلُ في الأَصَحّ].

قوله: فصل «ويكون بالحرث والزرع... إلخ».

أقول: هذه الأنواعُ التي ذكرها للإحياء يصدُق على كلِّ واحد منها مفهومُ الإحياء، وهو شيءٌ واضحٌ فالتطويلُ بذكر هذه الصورِ لا يأتي بطائل، والحاصلُ أن ما صدق عليه أنه إحياءٌ لغةً أو شرعاً كان سبباً لملك الأرضِ الميتة.

وأمّا قوله: «ويعتبر قصدُ الفعل»، فمعلومٌ أن العاملَ لا يفعل فعلاً إلا لغرض، وإلا كان فعلُه عبثاً لا ينبغي حملُ أفعالِ العقلاءِ عليه.

وأمّا قوله: «يثبُت به المُلكُ»، فهو الذي دلّت عليه الأحاديثُ الواردةُ في الإحياء كما تقدم.

وأمّا قوله: «ولا يبطُل بعوده كما كان»، فوجهُه أن المُلكَ لا يزول بعد ثبوتِهِ.

وأمّا قوله: «ولا يصِحّ فيه وفي نحوه الاستئجارُ» إلخ، فوجهُه أنه يصير الأجيرُ هو المُحْيي، فتكون الأرضُ له كما تدلّ عليه الأدلّةُ المتقدّمةُ، وفيه نظرٌ، فإن المباشرةَ للفعل تختلف باختلاف الأغراضِ والمقاصدِ، فإذا كان المباشرُ للإحياء مأموراً من جهة غيرِه أجيراً له صحّ ذلك، وكان عملُه هذا داخلاً في أنواع الإجاراتِ ولا مانعَ من ذلك، وهكذا إذا كان المباشرُ وكيلاً فإنه لم يُحيي الأرضَ لنفسه بل أحياها لموكله، وليس هذا من الأملاك القهريةِ التي تدخُل في مُلك مالكِها شاء أم أبى، وهكذا يجوز الاشتراكُ فيها لأنه بعد وقوع الإحياءِ من كل واحدٍ منهما بمنزلة المواهبةِ، ولا مانعَ من ذلك لا من شرع ولا من عقل.

❋❋❋

[فصل

والتَّحجُّرُ بِضَرْب الأَعْلام في الجَوانِبِ يَثْبُتُ به الحَقّ لا المِلْكُ، فيبِيحُ أَوْ يَهَبُ لا بِعِوَضٍ، ولَهُ مَنْعُهُ ومَا حَازَ، ولَا يَبْطُلُ قَبْل مُضِيّ ثَلاثِ سِنينَ إلا بإِبْطالِهِ، ولا بَعْدَها إلاّ بِهِ، أو بإِبْطالِ الإمام، ولا بإِحْيائِه غَصْباً. قيل: والكِراءُ لِبَيْتِ المالِ، والشَّجَرُ فيه وفي غَيْرِه كلأٌ ولو مُسْبلاً وقيل: فيه حقٌّ وفي المِلْك مِلْكٌ وفي المُسْبَل يَتْبعه، وفي غيرها كلأٌ].

قوله: فصل «والتحجُّرُ بضرب الأعلامِ في الجوانب».

أقول: من سبق إلى الأرض فوضَع عليها أيَّ علامةٍ كانت تدلّ على سبقه إليها فهو أحقُّ بها كما في الحديث المتقدم بلفظ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ**»، فالشرعُ قد أثبت أنه له، وذلك هو معنى المُلْكِ فلا يُرجَع إلى مجرد الاصطلاحِ مع وجود الشرع ولا إلى المفاهيم اللغويةِ على تقدير أن فيها ما يدلّ على التفاوت بين الحقّ والمِلْك، وبهذا تعرِف أنه لا فرقَ بين الإحياء والتحجُر في ثبوت المِلْك بهما وأنه يصدُقُ على كلِّ واحد منهما أنه إحياءٌ، وليس المرادُ بالإحياء العملَ في نفس الأرض بحرث أو غرسٍ أو نحوه، وقد تقدم في الأحاديث: «**مَنْ أَحاطَ حَائِطاً على أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**»، فإن الحائطَ ليس بعمل في نفس الأرضِ، بل هو من باب التحجُرِ لها عن أن يدخُل إليها داخلٌ، فهو في الدِّلالة على السبق كضرب الأعلامِ في الجوانب، ولا وجهَ لجعل أحدِهما من باب الإحياءِ والآخرِ من باب التحجّرِ كما فعل المصنفُ، ولا للفرق بين أحكامِ الإحياءِ وأحكامِ التحجير، فلا تشتغل بالكلام عليه ففي هذا كفايةٌ.

قوله: «**والشجرُ فيه وفي غيره كلأٌ**».

أقول: لا وجهَ لقول المصنف: «والشجرُ فيه» إلخ، لأن الذي حكم عليه النبيُّ ﷺ بأنه مُشْتركٌ بين الناس هو الكلأُ، والشجرُ ليس بكلأ فإنه عند أهل اللغةِ يطلق على الحشيش، ولعل المصنفَ يريد بهذه العبارةِ أن الشجرَ له حكمَ الكلأ، وهذا يحتاج إلى دليل، فإن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يُمْنَعُ المَاءُ والنَّارُ والكَلأُ**»، كما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٤٧٣)]، من حديث أبي هريرةَ بإسنادٍ صحيحٍ، وقال أيضاً ﷺ: «**المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ في ثلاثَةٍ: في الماءِ والكَلإِ والنَّارِ**»، أخرجه أحمدُ [(٣٦٤/٥)]، وأبو داودَ [(٣٤٧٧)]، من حديث أبي خِراشٍ عن بعض أصحابِ النبيِّ ﷺ مرفوعاً، ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ، وأخرجه ابنُ ماجه [(٢٤٧٢)]، من حديث ابن عباسٍ وزاد فيه: «**وثَمَنُه حرامٌ**»، وصححه ابنُ السّكنِ وفي الباب أحاديثُ.

فالحاصلُ أن هذه الثلاثةَ الأشياءَ مشتركةٌ بين الناس، وأمّا الشجرُ النابتُ في الأرض المملوكةِ فهو لمالكها وفي غير المملوكةِ مُلكٌ لمن سَبق إليه وليس في الأحاديث ما يدلّ على أنه مشترَكٌ بين الناسِ، ومما يؤيّد الاشتراكَ في الماء والكلأ ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٣١/٥)، مسلم (١٥٦٦/٣٦)]، وغيرِهما [الترمذي (١٢٧٢)، ابن ماجه (٢٤٧٨)، أحمد (٢٤٤/٢)]، من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ: «**لا تَمْنَعُوا فَضْلَ المَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكَلأَ**»، وفي لفظ لمسلم [(١٥٦٦/٣٨)]: «**لا يُباعُ فَضْلُ الماءِ لِيُباعَ بِهِ الكَلأُ**»، وفي لفظ للبخاريّ [(٣١/٥)]: «**لا تَمْنَعُوا فَضْلَ الماءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الكَلأ**»، وأخرج أحمدُ [(١٣٩/٦)]، وابنُ ماجه [(٢٤٧٩)]، عن عائشةَ قالت: «نَهى رسولُ الله ﷺ أنْ يُمْنَعَ نَقْعُ البِئْرِ»، وأخرج أحمدُ [(١٨٣/٢)]، من حديث عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ قال: «**مَنْ مَنَعَ فَضْلَ مَائِهِ أَوْ فَضْلَ كَلَئِهِ مَنَعَهُ اللَّهُ عزّ وجلّ فَضْلَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ**»، وأخرج مسلم [(١٥٦٥/٣٤)]، من حديث جابر: «أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ فَضْلِ الماءِ»، وأخرج نحوَه أهلُ السننِ [أبو داود (٣٤٧٨)، النسائي (٣٠٧/٧)، الترمذي (١٢٧١)]، وصححه الترْمذيُّ [(٥٧٠/٣)] من حديث إياس بن عَبْد وقد ورد بزيادة «المِلْح»، كما أخرجه الخطيبُ من حديث ابنِ عمرَ وإسنادُه ضعيفٌ، ورواه الطبرانيّ

بإسناد حسنٍ عن زيد بن جُبَيرٍ عن ابنِ عُمرَ وله عنده طريقٌ أخرى، وأخرج ابنُ ماجه [(٢٤٧٤)]، عن عائشةَ أنها قالت: يا رسولَ الله مَا الشَّيْءُ الَّذِي لا يَحِلّ مَنْعُه؟ قال: «**المِلْحُ والماءُ والنَّارُ**»، وإسنادُه ضعيفٌ، وأخرج الطبرانيُّ في الصغير من حديث أنسٍ: «**خَصْلتان لا يَحِلّ مَنْعُهما: المَاءُ والنَّارُ**»، قال أبو حاتم: هذا حديثٌ منكرٌ.

❊ ❊ ❊

باب المضاربة

[فصل

شُرُوطُها الإيجابُ بلفظها، أو ما في حكمه، والقبولُ، أو الامتِثالُ على التّراخِي ما لم يُرَدَّ بين جائِزَي التَّصرفِ على مالٍ من أيّهما إلا مِنْ مسلم لكافِرٍ مَعْلوم نَقْدٍ يُتَعَامل به حاضِرٍ أَوْ في حُكْمه، وتفصِيلُ كَيفِيَةِ الرّبح، ورَفْضُ كلّ شرط يُخالف مُوجِبَها].

قوله: «**بابُ المضاربة**».

أقول: لا شكّ في وقوع التعامل بها في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وقد فعلها جماعةٌ من أكابرهم وحكى صاحبُ نهايةِ المجتهد أنه لا خلافَ بين المسلمين في جواز القِراض، وأنه مما كان في الجاهلية وأقرّه الإسلامُ، انتهى. وقال ابنُ حجرٍ في التلخيص: إنه إجماعٌ صحيحٌ، قال: والذي يُقطع به كان في عصره ﷺ فعلِم به وأقرّه ولولا ذلك لما جاز.

قوله: **فصل «وشروطُها الإيجابُ بلفظها أو ما في حكمه»**.

أقول: لا يُشترط فيها إلا مجردُ التراضي فقط على التعامل وقدرِ الرِّبح، فإذا وقع ذلك فهذه المضاربةُ داخلةٌ تحت قوله تعالى: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وقد عرّفناك في كتاب البيع وما فيه من الأبواب وما بعده أن هذا الاشتراطَ للألفاظ ليس عليه أثارةٌ من علم، وأمّا كونُها بين جائزي التصرُّف فلا بدّ منه ذلك لأن من لا يجوز تصرُّفُه لا حكمَ لصدور الرّضا منه.

وأمّا قوله: «**على مال من أيّهما**»، فمستغنىً عنه لأن مفهومَ المضاربةِ ومعناها لا يوجد إلا بذلك، وأمّا كونُ المالِ معلوماً فلا بدّ منه، وإلا كانت جَهالتُه ذريعةً إلى اختلاط رأسِ المالِ بالربح، فتكون معاملةً مختلّةً، وإذا كانت المضاربةُ في عروض فلا بدّ أن يتميّز ما هو قيمةٌ لها حتى يعلما أن الزائدَ عليه ربحٌ ولا وجهَ لاشتراط كونِ رأسِ مالهما مما يتعامل به الناسُ، فإنها تصحّ في كل شيءٍ يقع فيه البيعُ والشراءُ، لأنها بيعٌ منظورٌ فيه إلى الربح مع بقاء رأسِ المال، ولا يشترط حضورُ المال إذا كان معلوماً عندهما وأمّا تفصيلُ كيفية الربحِ فأمرٌ لا بدّ منه، لأن ذلك هو الغرضُ من هذه المعاملةِ.

وأمّا قولُه: «ورفضُ كلِّ شرطٍ يخالف موجبَها»، فصحيحٌ لأن ذكرَ هذا الشرطِ يعود على ما هما بصدده من هذه المعاملةِ بالنقض.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَدْخُلُها التَّعْليقُ والتَّوْقِيتُ والحَجْرُ عمّا شاءَ المَالِكُ غالِباً فيَمْتَثِل العامِلُ وإلا ضَمِنَ التَّالفَ وله في مُطْلقها كلُّ تصرّفٍ إلا الخَلْطَ والمُضاربةَ والقَرْضَ والسُّفْتَجة، فإن فُوّض جاز الأَوَّلاَنِ وإنْ شارك الثاني في الرّبح لا الآخرانِ لعُرف].

قوله: فصل «ويدخلها التعليق».

أقول: قد عرّفناك أنه لا مانع من دخول التعليق والتوقيت مع حصول المناطِ المعتبرِ في المعاملات وهو التراضي، فلا حجر على المتعاملين في تعليق التعامل لوقت مستقبل وتوقيتِهِ بمدة معينة، وهكذا الحجرُ عما شاء المالك لأن له أن يشترط في ملكه ما شاء ما لم يكن رافعاً لما يقتضيه المعاملة وإذا لم تمثل العامل كان متعدّياً ضامناً لما خالف فيه لأنه تصرفَ في ملك غيره بغير إذنه. وأمّا كونُ العامل في مطلق المضاربة كلُّ تصرفٍ فظاهرٌ لكن لا بد من تقييد هذا العموم بالتصرفات الجارية على نمط تصرفات العارفين بما فيه جلبُ نفع أو دفعُ ضرٍّ، ولا وجه لمنع الخلط إذا رأى العاملُ في ذلك صلاحاً. وأمّا المضاربةُ من العامل لغَيره فلا يجوز إلا بإذن المالكِ لأنه ضاربه ولم يضارب غيره ولا إذنَ له بمضاربته، وليست المضاربة هذه من العامل بمنزلة البيع منه لطلب الربح لأنها لا تكون مضاربةً إلا وللعاملِ الآخرِ نصيبٌ من الربح، فربما يفضي ذلك إلى ما فيه ضررٌ على المالك بنقص في الربح أو حدوثِ خسر، وهكذا ليس له أن يُقرض مال المرابحة لأنه خلافُ ما هو المقصودُ منها وهو الربحُ، وقد يعرض للمستقرض إخسارٌ يمتنع منه القضاءُ. وأمّا السفتجة، فإن كان فيها ما يعود على مال المضاربة بمصلحة فلا بأس بها.

وأمّا قولُه: «فإن فوض جاز الأولان... إلخ»، فلا يخفى أن التفويضَ إنما ينصرف إلى ما فيه مصلحةٌ تعود على المال وصاحبِهِ فليس له أن يفعل ما لا مصلحة فيه أو ما فيه مظنةُ مفسدةٍ وتفويضُ العاقل لا ينصرف إلى ما فيه ضررٌ أصلاً، فطلبُ النفع مقصودٌ مع التفويض لأنه الغرض الذي تقتضيه هذه المعاملةُ ويوجبه العقلُ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومُؤَنُ المالكِ كُلُّها مِنْ رِبْحِهِ، ثم مِنْ رَأْسِهِ، وكذلك مُؤَنُ العامِلِ وخادِمِهِ المُعْتادةُ في

السَّفر فقط مهما اشْتَغَلَ بِهَا، ولم يُجَوّز استغراقَ الرِّبح، وفي مَرَضِهِ ونَحْوِهِ تردُّدٌ فإن أنفق بنيّة الرجوعِ ثم تلف المالُ بيَّن وغَرِمَ المالكُ، وصدّقهُ معَ البقاء، ولا يَنْفَرِدُ بأخذ حصّتِهِ، ويملِكها بالظُّهور فيتبعها أحكامُ المِلك وإنما يستقر بالقسمة، فلو خسر قبلها وبعد التصرّف آثر الجَبْرَ وإن انكشف الخُسْرُ بعدها].

قوله: فصل «ومؤَنُ المال من ربحه... إلخ».

أقول: الاعتمادُ في مثل هذا على ما حصل عليه التراضي، فلو تراضيا على أن تكون المؤنُ من نصيب العاملِ من الربح لم يكن بذلك بأسٌ، وهكذا العكسُ، وأمّا تقييدُ ذلك بعدم تجويزِ استغراقِ الربح، فوجهُه أن تجويزَ استغراقِهِ يذهب بالغرض المقصودِ منها، ولكنه يقال: التراضي يحلّل ذلك ويسوِّغه، والأصلُ عدمُ المانع والدليلُ على مدّعيه.

وأمّا قولُه: «فإن أنفق بنيّة الرجوعِ... إلخ»، فلا بدّ من إذن المالكِ له بذلك، وإلا فلا وجهَ للرجوع إلا أن تقتضي ذلك الحادثةُ وتوجبَه الضرورة.

وأمّا قوله: «ولا ينفرد العاملُ بأخذ حصّته»، فلا وجهَ له لأن هذه المعاملةَ بينهما قد اقتضت بأن لكلٍّ واحد منهما أن يأخذ نصيبَه إلا لشرط.

وأمّا قوله: «ويملِكها بالظهور»، فغيرُ مسلّم فإن مجرد الظهورِ مع عدم القبض معرَّضٌ للذهاب بخُسرٍ أو بأيّ سبب من أسباب التلفِ فكيف تَتعلق بهذا الربحِ - الذي لم يحصل منه إلا مجردُ الظهور - أحكامُ المُلكِ من وجوب الزكاة وقضاءِ الدين منه ونحو ذلك مع وجود مقتضى الرجاءِ وعدمِه ومظنّة سلامتِه وتلَفِهِ.

***

[فصل

وللمالك شِراءُ سِلَعِ المُضاربة مِنه وإن فُقِد الرّبحُ، والبيعُ منه وإن فُقِد لا مِنْ غَيْرِهِ فيهما، والزّيادةُ المعلومةُ على مالكها ما لم يكن قدْ زاد أو نقص، والإذنُ باقْتِراضٍ معلومٍ لها، ولا يدخُل في مالها إلا ما اشترِي بعد عَقْدها بنيّتِها، أو بمالها، ولو بلا نِيّةٍ، ولا تَلْحَقه الزيادةُ والنقصُ بعد العَقْدِ إلاّ لمصلحة، ولا ينعزل بالغَبْن المُعْتاد، وشراءُ مَنْ يعتِق على المالك، أو عليه أوْ ينفسخ نكاحُه، والمخالفةُ في الحفظ إن سَلِمَ وإعانَةُ المالكِ له في العَمَل، ولا بِعَزْلِهِ المال عرضٌ يجوز الربح فيه].

قوله: فصل «وللمالك شراءُ سِلَعِ المضاربة... إلخ».

أقول: العاملُ إنما هو بمنزلة الوكيلِ لصاحب المالِ، والوكالةُ أمرُها إلى الموكِّل، فمتى أراد

عزلَ الوكيلِ عزَله مع استحقاقه لما قد حصل من نصيبه من الربح إلى وقت العزل، فليس ها هنا ما يوجب تسليطَ العاملِ على المال حتى يقال له أن يشتري منه سلع المضاربة، بل ها هنا ما هو أقربُ مسافةً وأقلُ مؤنةً، وهو أن يأخذ المالكُ سِلَع المضاربة لأنها ملكُه، وإذا كانت قد اشتملت على ربح أعطاه نصيبَه منه، وأمّا بيعُ المالكِ لها من العامل فيها فلا بأسَ بذلك لأنه باعَ ملكه إلى غيره، وليس من شرط صحةِ هذا البيع فُقْدانُ الربحِ لأنه يمكن الوقوفُ على مقداره بتقدير العدولِ فيكون ذلك خارجاً عن البيع.

وأمّا قولُه: «**لا من غيره منهما**»، فقد عرّفناك أن له عزلَه متى شاء مع تسليم قدرِ حصتِهِ مما قد ظهر من الربح.

وأمّا قولُه: «**والزيادةُ والنقصُ المعلومةُ على مالها**»، فلا بأس بذلك، ولا وجه لتقييده بقوله: ما لم يكن قد زاد أو نقص، فإن الزيادةَ المعلومةَ لا تمنع منها زيادةَ الأصل أو نقصانَه، وتعليلُهم ذلك بأنه يؤدّي إلى جبر خُسْر كلِّ واحدٍ منهما بربح الآخر تعليلٌ في غاية السقوط، فإن المالَ واحدٌ والمالكُ واحدٌ والعاملُ واحدٌ والزيادةُ لهما والخُسْرُ عليهما، وأمّا إذنُ المالكِ للعامل باقتراضِ مالٍ معلومٍ فلا مانع منه.

وأمّا قولُه: «**ولا يدخُل في مالها... إلخ**»، فلا يخفاك أن الظاهرَ في كلِّ ما اشْتُرِيَ بمال المضاربةِ أنه داخلٌ في المضاربة من غير فرق بين أن ينويَ كونَ ذلك المشتري لها أو لم يَنْوِ، وما اشتُرِيَ بغير مالِها فهو غيرُ داخلٍ في المضاربة به سواءٌ كان ذلك قبل عقدِها أو بعده، فإن تراضيا بإلحاق شيءٍ بمال المضاربة من مُلْك ربِّ المالِ كان ذلك من الزيادة فيه كما تقدم.

وأمّا كونه لا ينعزل بالغبن المعتاد، فظاهرٌ لأن هذا شأنُ هذه المعاملةِ تارةً يحصل الربحُ وتارةً يحصل الخُسرُ.

وأمّا قولُه: «**وشراءُ من يعتِق عليه**»، فقد عرّفناك أن المالَ باقٍ على مُلك المالكِ، فلا بدّ أن يأذنَ بذلك المالكُ وإلا فلا ينفُذ الشراءُ لأنه خُسْرٌ محضٌ بغير إذن، فلا وجه لعتق من يعتِق على العامل إلا أن يكون قد ملك جُزءاً من مال شراءِ العتقِ وضمنَ، وهكذا لا ينفُذ شراءُ من ينفسخ نكاحُه إلا بإذنٍ من المالك.

وأمّا قولُه: «**والمخالفةُ في الحفظ إن سلم**»، فلكون تلك المخالفةِ لم يظهر لها أثرٌ، وقد عرّفناك أنه يعزِله متى شاء فذكرُ هذه الأُمورِ مبنيٌّ على لزوم ما وقع بينهما عند الدخولِ في هذه المعاملةِ، وهكذا لا ينعزل بإعانة المالكِ له في العمل.

وأمّا قولُه: «**ولا يعزله والمالُ عرضٌ يجوز الربحُ فيه**»، فلا وجهَ له بل له عزله ويأخذ نصيبَه من الربح إذا كان قد ظهر وإن لم يكن قد ظهر وليس إلا مجردُ التجويزِ فلا يلزم للعامل شيءٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَفَسَادُها الأَصليُّ يوجِب أُجْرةَ المِثْل مُطْلقاً، والطارِىءُ الأَقَلَّ منها ومن المُسمّى مع الرّبح فقط، ويُوجبان الضمانَ إلا للخُسْر].

قوله: فصل «وفسادُها الأصليُّ... إلخ».

أقول: قد عرّفناك غيرَ مرة أن حكمَ هؤلاء على المعاملات بالفساد يرجِع إلى فوات أمورٍ لفظيةٍ لا تقتضي خللَ المعاملاتِ قطّ ولا يتعلق بها حكمٌ، فإذا حصل التراضي بين صاحبِ المال والعاملِ على أن يتصرفَ بماله على نصيب من الربح معلومٍ فهذه مضاربةٌ صحيحةٌ، وإذا لم يحصُل هذا فهي باطلةٌ وجودُها كعدمها ولا وجهَ لجعل أمرٍ ثالثٍ بين الصحةِ والبطلان، وإثباتِ أحكامٍ له مخالفةٍ للأحكام الكائنةِ في جانبي الصحةِ والبطلان، وقد عرّفناك أيضاً أن لصاحب المال عَزلَ العاملِ متى شاء، فإذا عزلَه استحقّ ما سمّاه له من الربح إذا كان قد حصل الربحُ، وإذا لم يحصُل بل هو باقٍ في أعيان المضاربة كان للعامل ما يقدره العدولُ من الربح فإذا قدروا جملةَ الربح سلّم له صاحبُ المال نصيبَه... هكذا ينبغي أن يقال، وإذا اختار العاملُ التركَ فالأمرُ هكذا، وأمّا ما ذكره من الضمان فقد قدّمنا الكلامَ عليه في الفصل الذي عقده لمن يضمَن ومن لا يضمَن في آخر كتابِ الإجارات.



[فصل

وتَبْطُل ونَحوُها بِموت المالِك، فَيُسلم العامِلُ الحاصِلَ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ تَيَقّنَ أَنْ لا رِبحَ فِيهِ فَوْراً وإلا ضَمِن، ولا يَلْزمه البَيْعُ ويَبِيعُ بولاية ما فيه رِبْحٌ، ولا يلزمه التعجِيلُ، وبمَوْتِ العامِلِ وعلى وَارِثِه وله كذلك فإن أَجْمَلها الميّتُ فَدَيْنٌ وإن أغفلها حكم بالتّلف، وإن أنكرها الوارثُ أو ادّعى بِتَلَفِها معه فالقولُ له لا مع الميّت أَوْ كونه ادّعاه فَيُبيّن، والقولُ للمالك في كيفيّة الرِّبح، ونَفْيِه بعد: هذا مالُ المُضارَبةِ، وفيه رِبْح وفي أنّ المالك قَرْض أو غَصْبٌ لا قِراضٌ، وللعامل في رَدِّ المالِ، وتَلَفِهِ في الصّحِيحَة فقط، وفي قَدْره، وخُسرِهِ ورِبْحه وأنه مِنْ بَعْد العَزل، وفي نَفْي القَبْض، والحَجْرِ مطلقاً، ولمدّعي المالِ وديعةً منهما].

قوله: فصل «وتبطل ونحوها بموت المالك... إلخ».

أقول: المناطُ الذي جاز للعامل التصرفُ في مال غيره به هو الإذنُ من المالك والتراضي الواقعُ بينهما، فإذا مات صاحبُ المالِ صار ذلك المالُ لغيره، فإن قرّر المضاربةَ كما كانت عليه في حياة مورِّثه كانت هذه مضاربةً مستقلّةً حاصلةً بينهما بمجرّد التراضي، وإذا لم يقرّر المضاربة

كما كانت عليه كان على العامل إرجاعُ مالِهِ إليه ويأخُذ نصيبَه من الرّبح، وأمّا الأعراضُ التي قد صار فيها ربحٌ فله من ربحها ما قدّره العُدول.

وأمّا قوله: «**فوراً وإلا ضمن**»، ففيه نظرٌ لأنه لا يتضيّق الردُّ إلا بالطلب، ولم تكن يدُهُ يَدَ عُدْوانٍ إلا بترك الردِّ مع الطلب، وأمّا كونُه لا يلزمه البيعُ فواضحٌ لأن صاحبَ المال قد مات وصار المالُ إلى وارثه، فلم تبق له ولايةُ التصرّف فضلاً عن أن يلزَمه بيعُ ما لا ربحَ فيه، وهكذا لا يلزَمه بيعُ ما فيه ربحٌ إلا بإذنٍ من المالك، وما كان أحقَّ هذه الأمورِ بعدم شُغلةِ الحيِّزِ بها وإتعابِ الطلبة بدرسها، فإنها أمورٌ واضحةٌ قد لا تلتبس على العامل فكيف بمن له بعضُ فَقاهةٍ، وهكذا تبطُل المضاربةُ بموت العاملِ لأن الإذنَ من المالك لم يكن إلا له ولا يلزم وارثَه إلا ما يلزم العاملَ ولو مات المالكُ لكن على الوجه الذي ذكرناه.

قوله: «**فإن أجملها الميتُ فدينٌ**».

أقول: ينبغي أن يقال إن الميتَ إذا قال عنده لفلان مالُ مضاربةٍ هكذا على جهة الإجمالِ طُولب وارثُه بتعيينه، فإن أنكر معرفتَه فليس عليه إلاّ اليمينُ وعلى مالك المالِ البيِّنةُ على تعيينه، فإن عجَز عن ذلك كلّه كان ما تضمّنه ذلك الأجمالُ ثابتاً في تركة الميتِ وإذا لم يكن تعيينُ مقدارِهِ رجَع إلى أوساط ما يتعامل به الناسُ في المضاربات.

وأمّا قولُه: «**فإن أغفلها حُكم بالتلف**»، فمن غرائب التفريعاتِ وعجائبِ الاجتهاداتِ فإن مجردَ هذا الإغفالِ لا يكون حجةً على ربِّ المالِ بل يُرجع إلى البيِّنة من ربِّ المال، أو اليمينِ من الوارث. هذا على تقدير أنه لم يتقرّر أصلُ التعامل، أمّا إذا تقرّر فعلى الوارثِ البيِّنةُ بأن مورِّثَه قد ردَّ مالَ المضاربةِ أو أنه قد تَلِف بسبب لا يوجب الضمانَ، ومن مُنكَرات التفريعاتِ قولُ المصنف إن الوارثَ إذا ادّعى تَلَفَها معه فالقولُ له وإن ادّعى تلفَها مع الميت فعليه البيِّنةُ، فإنه قلبٌ للشريعة.

قوله: «**والقولُ للمالك في كيفية الربح**».

أقول: البيِّنةُ على مدّعي الزيادةِ سواءً كان العاملَ أو صاحبَ المال.

وأمّا قوله: «**ونفيِهِ**»، فوجهُه أن الأصلَ عدمُه فيكون القولُ قولَ النافي منهما.

وأمّا قولُه: «**وفي أن المال قَرضٌ أو غَصبٌ لا قِراضٌ**»، فلا يخفاك أن ثبوتَ اليدِ يقتضي أنه بمسوِّغ شرعيٍّ، فالبيِّنةُ على مدّعي الغَصْبِ، وأمّا الاختلافُ في كونه قرضاً أو قِراضاً، فالبيِّنةُ على مدّعي القِراضِ وهو العاملُ لأنه يدّعي ثبوتَ حقٍّ له في الربح والأصل عدمُه.

وأمّا قوله: «**وللعاملِ في ردِّ المال وتلفِهِ**» في الصحيحة فقط، فقد علّلوا ذلك بأنه أمينٌ، وقد عرّفناك أن الدليلَ وهو قولُه ﷺ: «**على اليدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، وقولُه ﷺ: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَن ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»، يدلاّن على وجوب الردِّ عليه، وحديثُ: «**البيِّنَةُ على المدَّعِي واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»، يدلّ على أن على العامل البيِّنةَ فيما ادّعى ردَّه، وهكذا فيما ادّعى تلفَه لأن التلفَ خلافُ الأصل.

وأمّا قوله: «**وفي قدره**»، فلا وجهَ له بل القولُ قولُ نافي الزيادةِ والبيِّنةُ على مدّعيها لأن

الأصلَ عدمُها وهكذا في الرّبح والخسر يكون القولُ قولَ نافي الزيادة، والبيِّنةُ على مدّعيها، وهكذا القولُ قولُ نافي حدوثِ الربحِ بعد العزلِ وبعد القبضِ والبيِّنةُ على مدّعيهما، وأمّا نافي الحجر فالقولُ قولهُ لأن الأصلَ عدمُه.

وأمّا قولُه: «والمدّعي المالِ وديعةً منهما»، فوجهُه أن مدّعي كونه مضاربةً يُثبت لنفسه حقاً في الربح والأصلُ عدمُه هذا إذا كان المدّعي هو العاملَ، وأمّا إذا كان المدّعي هو المالكَ فإن كان يريد بهذه الدعوى تضمينَ العامل فالأصلُ عدمُ الضمانِ، والحاصلُ أن هذه المسائلَ ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ وقد كشفنا عنها ما يحول بينك وبين عدم إدراكِها بعين البصيرة.

❊ ❊ ❊

[فصل

وإذا اختَلَطت فالْتَبَسَتْ أَمْلاكُ الأَعْداد أَو أَوْقافُها لا بِخَالط قُسِمَتْ، وبَيِّنَ مُدَّعِي الزِّيادة والفضلِ إلا مِلكاً بِوَقْفٍ قيل أوْ وَقْفَيْنِ لآدَمِيّ ولِلَّهِ فَيَصِيرانِ لِلْمَصَالِح رَقَبَةُ الأَول وغلَّةُ الثاني، وبخَالِطٍ متعدٍّ مَلِكَ القِيميَّ ومختلِفَ المِثْليّ لَزِمَتْه والغَرَامة، والتصدّق بما خَشِيَ فَسادَهُ قَبْل المُرَاضَاةِ، وضَمِن المثليَّ المتَفِقَ وقسمه كما مرّ].

قوله: فصل «وإذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد... إلخ».

أقول: إذا كان الاختلاطُ بغير خالط ممن يتعلق به الضمانُ وذلك كالاختلاط بالسيل، أو الريحِ أو نحوِهما، فإذا لم يمكن الوقوفُ على نصيب كلِّ واحدٍ بوجهٍ من الوجوه لم يبقَ طريقٌ من طُرُق العَدْل إلا القسمةُ على رؤوس المتنازعين، وبيِّن مدّعي الزيادةِ في القدر أو الجنسِ ولا وجهَ للاستثناء بقوله إلا ملْكاً بوقف أو وقفين، بل يُقسم ويُجعل الوقفُ بمنزلة المنازعِ من المالكين فيكون له نصيبٌ كنصيبه، وأمّا الجزمُ بإبطال ملكِ المالكِ ومصيرِ الكلِّ للمصالح فمن الظلم البيِّن للمالك في ملكه المعصومِ بعصمة الشرعِ بغير سبب يوجبه الشرعُ بل بمجرد المجازَفة، وأيُّ دليلٍ يدلّ على تأثير ما هو وقفٌ على ما هو ملكٌ، وعلى نزع مُلكِ المالكِ مع إمكان السلوكِ به في طريق من طرائق العدلِ.

قوله: «وبخالطٍ متعدٍّ... إلخ».

أقول: الخلطُ على وجه التعدّي جنايةٌ مضمونةٌ، فغايةُ ما يلزمه أَرْشُ النقصِ الحاصلِ بالخلط ولا وجهَ لقوله ملك القيمي ومختلف المثلي، بل الملكُ باقٍ لمالكه والتعليلُ بأن فعله قد صار استهلاكاً فنحن نمنع أن يكون هذا استهلاكاً ثم نمنع أن يكون الاستهلاكُ مقتضياً لخروج الملكِ عن مالكه، والحاصلُ أنه إذا أمكن التمييزُ كان ذلك واجباً على الخالط وإن تعذّر فليس عليه إلا الأرشُ الذي نقص به ذلك المخلوط بالخلط، وإذا عرفت هذا عرفتَ عدمَ صحةِ ما رتّبه المصنّفُ عليه فلا نطوّل بردّه.



كتاب الشركة

[فصل

هِيَ نَوْعان: في المَكَاسِبِ، والأَمْلاكِ، فَشِرْكُ المَكاسِبِ أربعٌ: (المُفاوَضَةُ) وهي أَنْ يُخرِجَ حُرَّانِ مُكلَّفان مُسلِمَان أو ذِمِّيَان جَمِيعَ نَقْدِهما السّواءَ جِنْساً وقَدْراً لا فُلُوسَهُمَا، ثم يَخْلِطانِ ويَعْقِدان غَيْرَ مُفَضِّلَيْنِ في الرِّبْحِ، والوَضِيعَة فيصير كلٌّ منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه وَكِيلاً للآخر وكَفِيلاً، لَه مَا لَهُ، وعَلَيْهِ ما عليه مطلقاً، وفي غَصْب اسْتُهلِكَ حُكْماً وكفالةِ بمال عن أمر الأصلِ خلافٌ].

قوله: «المفاوضةُ وهي أن يخرج مكلفان... إلخ».

أقول: اعلم أن أصلَ الشركة ثابتٌ بالسنّة المطهّرة وعليه أجمع المسلمون فيما وردت به السنةُ في مطلق الشركةِ حديثُ أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ قال: «يقولُ اللّهُ: أنا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُما صَاحِبَهُ، فَإذا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»، أخرجه أبو داود [(٣٣٨٣)]، والحاكمُ وصححه، ومنها ما أخرجه أبو داودَ [(٤٨٣٦)]، والنَّسائيُّ [(٤٦٦٩)]، وابنُ ماجه [(٢٢٨٧)]، والحاكمُ وصححه من حديث السّائبِ بنِ أبي السائب: «أنَّهُ كانَ شَرِيكَ النبيِّ ﷺ في الجَاهِلِيَّةِ»، وفي بعض ألفاظ الحديثِ: أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النبيِّ ﷺ قَبْلَ البِعْثَةِ فجاءَ يومَ الفتحِ، فقال: «مَرْحَباً بِأَخِي وشَرِيكِي لا يُدَارِي ولا يُمَارِي»، وللحديث ألفاظ. وقد وقعت الشّركةُ بين جماعة من الصحابة وهي مِمّا قرره الإسلامُ مما كان في الجاهلية، ولكن هذه الأنواعَ التي ذكرها أهلُ الفروع وقالوا: مفاوضةٌ، عِنانٌ، أبدانٌ، وجوهٌ، ليست إلا أساميَ اصطلحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهيةً وقيّدوها بقيود، وليس هذا العلمُ علمَ مواضعةٍ ولا علمَ اصطلاحٍ بل هو علمٌ يبيّن ما فيه ما شرعه الله لعباده من العبادات والمعاملات، والشركةُ الشرعيةُ توجد بوجود التراضي بين اثنين أو أكثرَ على أن يدفع كلُّ واحدٍ منهم من ماله مقداراً معلوماً، ثم يطلبُون به المكاسبَ والأرباحَ، على أن لكل واحدٍ منهم بقدر ما دفعه من ماله مما حصل لهم من الرّبح، وعلى كل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم في المؤن التي تخرج من مال الشّركة، فإذا قد حصل التراضي الذي هو المناطُ في كل المعاملات فليس من شرط هذه الشركةِ أن يكون مالُ كلّ واحد منهم مساوياً لمال مَن شاركه، فإن العلمَ بنصيب كلِّ واحدٍ منهم وإن كان بعضُها حقيراً وبعضُها كثيراً يحصُل به المطلوبُ من التحاصص في الغُنم والغُرم، وهكذا لا وجهَ لاشتراط إخراج المالِ بادىءَ بَدءٍ وخَلْطِهِ في تلك الحالِ ولكنْ المقصودُ أن يحصُلَ الاتّجارُ بمجموعه، حتى لو شرى أحدُهم بنقده نوعاً من أنواع العُروضِ وفعل الآخرون مثله وقد حصل التراضي على أن أرباحَ تلك العروضِ المشتراةِ يكون للجميع بحسب الحِصَص والخُسْر على الجميع كانت هذه شركةً صحيحةً شرعيةً، وهكذا لو أخرج

كلُّ واحدٍ منهم عروضاً وقد عرف مقدارَ قيمةِ كلِّ نوعٍ من أنواع هذه العروض التي أخرجها كلُّ واحد منهم، وتراضَوا على الاشتراك فيما حصل في المجموع من الأرباح والأغرامِ كانت هذه شركةً صحيحة، وهكذا لو حصل التراضي بين اثنين أو أكثرَ على أن يتطلّبوا أسبابَ الرزقِ وما حصل من مجموع ما رزقهما الله سبحانه كان بينهما على كذا فإن هذه شركةٌ صحيحةٌ ولو اتّجر بعضُهم في مشارق الأرضِ وبعضُهم في مغاربها.

وقد اشترك ابنُ مسعودٍ وعمارُ بنُ ياسرٍ وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ فيما يُصيبونه من المغانم في يوم بدر، كما أخرجه ذلك أبو داودَ [(٣٣٨٨)]، والنسائيُّ [(٣١٩/٧)]، وابنُ ماجه [(٢٢٨٨)]، ومعلومٌ أن مثلَ هذه الشركةِ في مثل هذا اليومِ مع قلّة الصحابةِ لا يخفى على النبيّ ﷺ، بل ورد ما يدلّ على أنه كان يقع ذلك في زمنه ﷺ مع أصحابه كما أخرج أحمدُ [(١٠٨/٤)]، وأبو داودَ [(٣٦)]، والنّسائيُّ عن رُوَيْفِع بنِ ثابتٍ قال: «إنْ كَانَ أَحَدُنَا في زَمَنِ رسولِ الله ﷺ لَيَأْخُذُ نِضْوَ أَخِيهِ على أَنَّ لَهُ النِّصْفَ مِمَّا يَغْنَمُ ولَنَا النِّصْفَ، وإنْ كَانَ أَحَدُنَا لَيَصِيرُ لَهُ النَّصْلُ والرِّيشُ وللآخَرِ القِدْحُ»، وهذا الحديثُ وإن كان في بعض طُرقه مجهولٌ، فقد أخرجه النسائيُّ [(٥٠٦٧)]، من غير طريقه بإسناد رجالُه كلُّهم ثقاتٌ.

وإذا تقرّر لك هذا أغناك عن هذا الكلام المدوّنِ في هذا الكتاب في شرك المكاسب، وبه يعرف صوابُ ما ذكروه من الشروط والقيودِ من خطئه، والحاصلُ أن التراضيَ على الاشتراك سواءٌ تعلق بالنقود أو العُروض أو الأبدانِ هو كلُّه شركةٌ شرعية، ولا يعتبر إلا مجردُ التراضي مع العلم بمقدار حصةِ كلِّ واحدٍ من الربح والخُسْر، فإن كان الربحُ والخُسرُ باعتبار مقادير مالِ الشركةِ أو مقادير قيمةِ العروضِ فلا بدّ من معرفة المقدارِ لترتّب الربحِ عليه، فإن حصلَ التراضي على الاستواء في الربح مع اختلاف مقاديرِ الأموالِ كان ذلك جائزاً سائغاً، ولو كان مالُ أحدِهم يسيراً ومالُ غيرِهِ كثيراً، وليس في مثل هذا بأسٌ في الشريعة، فإنه تجارةٌ عن تراضٍ ومسامحةٌ بطِيبة نفسٍ، وأمّا كونُ كلِّ واحدةٍ من هذه الشركةِ تنفسخ بما ذكره من الفسخ، فذلك معلومٌ لأن كلَّ واحدٍ من المشتركين له تركُ الشركةِ متى شاء، وأمّا الجحدُ فإذا لم يمكن دفعُه بوجه كان رافعاً للشركة، وأمّا الرِّدةُ فهو مبنيٌّ على ما قدمه من أنها لا تصِحُّ بين المسلم والكافر ولا وجهَ لذلك، وأمّا الانفساخُ بالموت فظاهرٌ لأن المالَ قد انتقل من مالك إلى مالك، وأمّا دخولُ التعليقِ والتوقيتِ فيها فصحيحٌ لعدم المانع.

❊ ❊ ❊

باب شركة الأملاك

[فصل

يُجبَرُ رَبُّ السُّفلِ المُوسِرُ على إِصْلاَحِهِ (غالباً) لِينْتَفِعَ رَبُّ العُلو، فإن غابَ أوْ أَعْسَرَ

أَوْ تَمَرَّد فهو، ويَحْبِسُه أَوْ يكْرِيه، أَوْ يَسْتَعْمِله بغُرمه، ولكلٍّ أنْ يَفعل فِي ملْكه ما لا يَضُرُّ بالآخرِ مِنْ تَغلية وبيع وغيرِهما ويَضْمَنُ ما أَمْكَنَهُ دَفْعُه من إضرار نَصِيبه، وإذا تَدَاعَيا السَّقْفَ فَبَيْنَهُما، والفَرسُ لِلرَّاكب، ثم لِذِي السَّرج، والثوبُ للاَّبِسِ والعَرِمُ للأعلى].

قوله: فصل «يجبر ربُّ السُّفل الموسرُ على إصلاحه».

أقول: وجهُ هذا الإجبارِ أنه قد ثبت لربِّ العلوِّ حقٌّ في السُّفلِ، وهو استقرارُ بنائِهِ عليه، فإذا اختلّ السفلُ وترك مالكُه إصلاحَه كان ذلك سبباً لذهاب هذا الحقِّ، ولكن لا يخفاك أن إجبارَ المالك على إصلاح ملكِه لينتفع مَن له حقٌّ متعلقٌ به يحتاج إلى دليل، فإن هذا مخالفٌ لِما جرت عليه القواعدُ الشرعيةُ من وجهين، الوجهُ الأَولُ: أن المالكَ إذا رَغِب عن ملكه كان ذلك له فكيف يُجبر على إصلاحه، الثاني: أن مالَ ربِّ السُّفلِ معصومٌ بعصمة الإسلام فلا يحِلُّ إلا بشرعٍ يخصِّص هذه العصمةَ الثابتةَ بأدلّة الكتاب والسنة، ولا سيما وهذا الإجبارُ واستهلاك المالِ لغرض يعود على الغيرِ، ونفع لا ينتفع به المالكُ. أمّا إذا علم أن ربَّ السُّفل راغبٌ في إصلاح ملكِهِ ولكنه كان معسِراً أو غائباً فلا بأس بنيابة ربِّ العلوِّ عنه في الإصلاح، وله أن يطالبَه بما غرِم، فإن سلّم له ذلك فذاك وإن لم يسلِّم له ذلك كان له حبسُه أو تأجيرُه من الغير، أو استعمالُه بقدر ما غرِم، وأمّا إذا تمرّد ورغِبَ عن إصلاح ملكِه فالكلامُ فيه كما قدّمنا.

قوله: «ولكلٍّ أن يفعل في ملكه ما لا يضرّ بالآخر. . . إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن موجبَ المِلكِ يقتضي أن يفعلَ فيه ما يريده وموجبُ الأدلةِ الدالةِ على عدم المضارّةِ لا سيما للجار يَمنع من أن يفعل ما يُضِرّ بشريكه، وكلامُ المصنفِ هنا أولى مما سيأتي له من قوله: فلكلٍّ أن يفعل في مُلكه ما شاء وإن ضرّ الجار، وأمّا تعرضُ شيوخِ الفروعِ للفرق بين الموضعين، فمن الهذيان الذي لا وجهَ له. وهكذا قولُه: ويضمن ما أمكن دفعُه من إضرار نصيبِه لأنه فرّط بترك الدفعِ فكان ذلك منه جنايةً على ملك شريكِهِ.

قوله: «وإذا تداعيا السقف فبينهما».

أقول: السقفُ إنما يُجعل في الغالب لتغطية ما هو موضوعٌ فوقه، وأيضاً لا يَكمُل ما تحته منزلاً حتى يوضَعَ عليه السقفُ، وهذا يفيدُ أنه مع التداعي للأسفل فيكون القولُ قولَه مع يمينه، لأن الظاهرَ معه وعلى رب العلوِّ البيِّنةُ أن ذلك السقفَ له ببيع أو استثناءٍ أو قسمةٍ لأنه يدّعي خلافَ الظاهر، وأمّا كونُ الفرسِ للراكب فوجهُه أن الراكبَ في الغالب هو المالكُ والراجلُ - الذي يقودها - الغالبُ أن يكون خادماً للراكب وهكذا يدُ الراكبِ على نفس السرج أقوى من يد الراكبِ خارجَ السرج؛ لأن الغالبَ أن المالكَ هو الذي يثبُت على السرج ويُردِف غيره ممن أراد إردافَه خلفه، وهكذا الثوبُ لِلاَّبس لأنه لا يلبس الثوبَ في الغالب إلا مالكُه، وهكذا العَرِم للأعلى لأنه يوضع لحفظ الماءِ في العلوّ، وليس لصاحب الأسفلِ تعلّقٌ به، وأمّا إذا لم يكن ثَمَّ علوٌّ وسُفلٌ بل كان العرِمُ منصوباً بين الملْكين فهو لهما، ولا يكون أحدُهما أحقّ به من الآخر لأنه لنفع كلِّ واحدٍ من المِلْكين.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولا يُجبر الممتنعُ عن إحداث حائطٍ بين المِلْكين، أو عن قِسْمَته (غالباً) بل على إصلاحه ولا يفعل أيُّهما فيه غَيْرَ ما وُضع له من سُتْرة وتَحْرِيزٍ وحَمْل ولا يَستبدّ به إلا بإذن الآخَرِ فإن فعل أزال، ولا يثبت حقٌّ بيد وإذا تداعيا فلِمن بيّن، ثم لمن اتّصل ببنائه، ثم لِذي الجُذُوعِ، ثم لِمَنْ ليس إليه توجيهُ البِناءِ ثم لذي التزيينِ والتخصيصِ أو القِمْط في بيت الخُصّ، ثم بينهما وإن زادت جذوعُ أحدِهما].

قوله: فصل «ولا يجبر الممتنعُ عن إحداث حائطٍ بين المِلكين».

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأن إحداثَ الحائطِ بين الملكين يستغرق جزءاً من كل واحدٍ من الملكين. أمّا إذا كان لا يندفع الضرار بين الشريكين إلا به أُجبر الممتنعُ للأدلّة الواردةِ في عدمِ جوازِ المضارَّة والأخذِ على يد مَن أرادها، وأمّا كونُه لا يجبر على قسمته فذلك يستقيم إذا كان لا يمكن قسمتُه أو تضرّه القسمةُ، أمّا إذا كانت ممكنةً بحيث ينتفع كل واحد بنصيبه أو طلبها المتنفعُ أُجبر شريكُه على ذلك، ولا سيما إذا كان يندفع بها ضِرارُ بينهما.

وأمّا قوله: «**بل على إصلاحه**»، فإن كان الإصلاحُ لدفع ضرر مُجوِّز فذلك وجهٌ صحيحٌ، وإن كان لأجل أن ينتفعَ به الشريكُ مع رغوب الآخر عن إصلاح ملكِهِ فالكلامُ فيه كما تقدم في شركة العلوّ والسُّفل، وأمّا كونُه لا يفعل أحدُهما فيه غيرَ ما وُضع له، فوجهُه ظاهرٌ إذا كان وضعُه لنفع خاص تواطآ عليه، لا إذا كان وضعُه لمطلق النفعِ من غير تقييدٍ، وهكذا ليس لأحدهما أن يستبدّ به لأن في ذلك افتياتاً على شريكه، واستغراقاً لحَقّه الثابتِ، وأمّا مع الإذن فظاهرٌ أنه يجوز للمأذون أن يفعلَ غيرَ ما وُضع له وأن يستبدِلَه.

قوله: «ولا يثبت حقٌّ بيد».

أقول: ثبوتُ اليدِ على ما هو من الحقوق التابعةِ للأملاك يُفيد الثابتَ ظهوراً يكون به القولُ قولَه مع يمينه والبيِّنةُ على غريمه، لأنه يدّعي خلافَ الظاهر، فهذه الكليةُ التي جاء بها المصنفُ لا يُعرف لها وجهٌ فإنه صار يجعل القولَ قولَ من شَهِد له الظاهرُ في كلِّ باب، فما بالُه ها هنا خالف عادَته بل سيأتي له في الدعاوى أن المدّعيَ مَن معه أخفى الأمرين، ولا شكّ أن ثابتَ اليدِ على الحقّ معه ظاهرُ الأمرين ومع من لم يكن ثابتَ اليد عليه أخفى الأمرين. وأمّا تعليلُ هذا النفي بأنه قد يُتسامح في الحقوق فلا يفيد شيئاً لأنه قد يُتسامح في بعض الأملاك كما يتسامح في بعض الحقوق، على أن هذا التسامحَ لا ينافي الظهورَ الذي هو المطلوبُ من تأثير ثبوت اليدِ على الحقّ.

وأمّا قوله: «**وإذا تداعيا الجدار... إلخ**»، فوجهُه أن هذه قرائنُ يستفاد بها الظهورُ والقولُ قولُ مَن معه الظاهرُ فإذا لم تكن ثَمَّ قرينةٌ تفيد ذلك اشتركا فيه إذا لم يبقَ سبيلٌ إلى ما يصلُح مستنداً للحُكم به لأحدهما.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يُضَيّقُ قَرارُ السُّكَك النَافِذَةِ، ولا هَوَاؤُها بِشَيْءٍ، وإن اتّسَعَتْ إلاَّ بِمَا لا ضَرَرَ فيه لمصلحة عامةٍ بإذن الإمام، أو خاصةٍ فيما شَرَعوه كالمِيزاب والسَّابَاطِ والرَّوْشَنِ والدَّكَّة والمَسِيل والبَالُوعة ولا المُنسَدّةِ إلا بإذن الشركاء، ويجوز الطَّاقاتُ والأَبوابُ والتَّحْويلُ إلا إلى داخل المُنسدَّةِ بغير إذن أهلِهِ، وفي جعل بَيتٍ فيها مَسْجداً أو نحوَه نَظَرٌ].

قوله: فصل «ولا يُضيق قرار السكك النافذة».

أقول: الوجهُ في هذا أنه قد صار الحقُّ للمارة، ففي تضييقها إبطالٌ لبعض ما هو حقٌّ لهم وقد يُفضي ذلك إلى الإضرار بهم بالازدحام إذا كَثُر المارّون بها، وهذا في المسبلة ظاهرٌ، وأمّا المشروعةُ بين الأملاك الخاصةِ بالمالكين فالحقُّ لهم إذا تراضَوا على تضييقها كان لهم ذلك.

وأمّا قولُه: «إلا ما لا ضرر فيه»، فغيرُ ظاهرٍ لأن المفروضَ أنها قد صارت حقاً عاماً لمن يمرّ بها فكيف يجوز تضييقُها للمصلحة العامةِ بإذنِ الإمام، فإن مجردَ التضييقِ يحصُل به مفسدةٌ على المارّة، ولو في بعض الأحوالِ ودفعُ المفاسد مقدّم على جلب المصالح بالاتفاق، ثم نفيُ الضررِ لا يستلزم نفيَ ما هو دونه من التأذّي بالتضييق فإن أراد به نفيَ الضررِ وما هو دونه على كل حالٍ وفي كل وقت فلا بأسَ لعدم وجودِ المفسدةِ حينئذ.

وأمّا قولُه: «أو خاصةٍ فيما شرعوه»، فلا بدّ من تقييده بوقوع الإذنِ من جميع المالكينَ الشارعين بها بين أملاكِهم ولا فرق بينها وبين المنسدّةِ في الاحتياج إلى الإذن من المالكين في كلِّ واحد منهما ولا مدخلَ لإذن الإمام في ذلك لوجود مَن له الملكُ أو الحقُّ.

وأمّا قولُه: «ويجوز فتحُ الطاقات. . . إلخ»، فوجهُه أنه لا يحصُل بذلك ضرر على المارّة، وأمّا استثناءُ داخلِ المنسدّة فوجهُه أن الحقَّ فيها مشتركٌ بين أهلِها فلا يجوز إحداثُ شيءٍ فيها إلاّ بإذنهم.

وأمّا قولُه: «وفي جعل بيت فيها مسجداً أو نحوَه نظرٌ»، فلا وجهَ لهذا النظر لأنه إن حصل الإذنُ من جميع أهل المنسدّةِ جاز جعلُ بيتٍ فيها إصطبلاً فضلاً عن مسجد، وإن لم يأذنوا لم يجُز لأنه يؤدي إلى كثرة استطراق تلك المنسدّةِ إليه ولا سيما وهو لا يكون مسجداً إلا إذا فُتح بابُه إلى ما الناسُ فيه على سواءٍ كما سيأتي في الوقف.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإذا الْتَبَسَ عَرْض الطَّريق بَيْنَ الأَمْلاكِ بَقِيَ لِمَا تَجْتَازُه العمارِيات اثنا عَشَرَ ذراعاً ولِدُونه سَبْعَة وفي المُنسَدّة مثلُ أعرض بابٍ فيها، ولا يُغيّر ما عُلم قدرُه، وإن اتّسع وتَهدم

الصَّوامعُ المُحدثةُ المُغورة لا تَعْلِيَةُ المِلْك، وإن أغورت فلِكُلٍّ أنْ يفعل في مِلْكه ما شاء وإنْ ضَرّ الجار إلاّ عَنْ قِسمَةٍ].

قوله: فصل «وإذا التبس عَرضُ الطريق بين الأملاك... إلخ».

أقول: ينبغي أن يقالَ هنا تُركَ ما لا يضرّ بمن يعتاد المرورَ فيها، فإن مارّةَ الطريقِ تختلف فقد لا يمر فيها شيءٌ من الدوابّ لا محملةً ولا غيرَ محمّلةٍ فيترك حينئذ ما لا يضرّ بمن يمرّ فيها، فإن كانت معتادةً لمرور الدوابِّ فيها تُركَ ما لا يضر بها عند مرورِها، ولا وجهَ لما ذكره المصنفُ من المقادير، فقد يحتاج المارةُ فيها إلى زيادة على ما ذكره كالطُّرق المعتادةِ لمرور الجيوشِ فيها خيلاً ورَجلاً، وقد يكفي ما هو دون ما ذكره كالطرق التي لا يمرّ فيها إلا بنو آدمَ وصغارُ الدوابِّ، فإنه يكفي فيها دون السبعةِ الأذرع، وهكذا لا وجهَ لتقييد المُنْسَدّة بأغرضِ بابٍ فيها فقد يعتاد أهلُها دخولَ الدوابِّ إليها بأحمالها، ولكنه قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٤٧٣)، مسلم (١٦١٣)]، وغيرِهما [أحمد (٢٢٨/٢)، أبو داود (٣٦٣٣)، الترمذي (١٣٥٥)]، من حديث أبي هريرة أن النبيَّ ﷺ قال: «**إذا اختَلَفتُمْ في الطَّريقِ الميتاء فاجعَلُوه سَبْعَةَ أَذْرعٍ**»، وهو ما يدلّ على الرجوع إلى هذا المقدارِ في كلِّ طريق، وقد ورد تقييدُ هذا المطلقِ بما أخرجه عبدُالرزاق من حديث ابن عباسٍ عن النبيّ ﷺ بلفظ: «**إذا اختَلَفتُمْ في الطَّريقِ المِيتَاءِ فاجعَلُوها سَبْعَةَ أَذْرُعٍ**»، وكذا في حديث عُبادةَ عند الطبراني، وحديثِ أنسٍ عند ابن عَديّ، وفي إسناد كلٍّ واحدٍ منها مَقالٌ.

وأمّا قوله: «ولا بغير ما علم قدرُه... إلخ»، فتكرارٌ لِما تقدم من قوله: ولا يضيّق قرارُ السكك.

قوله: «وتُهدم الصوامعُ المحدَثة... إلخ».

أقول: إن كان إحداثُها في موضع يختصّ بمحصورين فلا بدّ من إذنهم لأن لكل واحد منهم حقاً في ذلك الموضع الخاصّ بهم، وإن كان إحداثُها في مكان لا يختصّ بمحصورين، ولا تضييقَ فيها على المارّة ولا على أهل الحقّ العامّ، وليس إلا كونُها مرتفعةً على البيوت، ويمكن أن يكون المؤذّنُ غيرَ عدلٍ في الباطن، فهذه مفسدةٌ يمكن دفعُها بما يتعذّر معه النظرُ منها إلى المحلات التي يقع الاطّلاعُ عليها مع رعاية المصلحةِ العامةِ لهم بسماع الأذانِ إذا كانوا في مكانٍ بعيدٍ عن الأمكنة التي يؤذَّن فيها، فإن هذه مصلحةٌ خالصةٌ بعد دفع تلك المفسدةِ، فلا ينبغي إطلاقُ هدمِها كما فعل المصنف بل لا بد من التقييد بما ذكرنا.

وأمّا قولُه: «لا تعليةُ الملكِ وإن أغورت»، فمبنيٌّ على ما عقّبه به من قوله: فلكلٍّ أن يفعلَ في ملكه ما شاء وإن ضرّ الجارَ، وهذه الكليةُ الشاملةُ لما في السياق وغيرِه تقشعرّ لها الجلودُ وترجُف عندها الأفئدة، فإن التوصيةَ بالجار كتاباً وسنّة والأوامرَ النبويّةَ بالإحسان إليه ودفع ما يضرّه، حتى قال ﷺ: «**والَّذي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يَأْمَنَ جارُه بَوَائِقَهُ**» [البخاري (٦٠١٦)، مسلم (٤٦)، أحمد (٢٨٨/٢)]، لو تعرّض متعرِّضٌ لجمعها لجاءت في مصنف مستقلّ وناهيك بقوله ﷺ: «**لا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أنْ يَغرِزَ خَشَبَةً في جِدَارِهِ**»، كما في الصحيحين [البخاري

(١١٠/٥)، مسلم (١٣٦/١٦٠٩)]، وغيرهما [أبو داود (٣٦٣٤)، الترمذي (١٣٥٣)، ابن ماجه (٢٣٣٥)]، من حديث أبي هريرة، ولا يقال إن في منعه مِن أن يفعل في ملكه ما شاء إضراراً به، لأنّا نقول: هو لم يُمْنَعْ من أن يفعل في ملكه ما شاء، بل ممنوعٌ من أن يضرَّ جارَه كما أن جارَه ممنوعٌ من أن يُضِرَّ به، فما يقتضيه المُلْكُ - من جواز الانتفاع به كيف يريد مالكُه - مقيَّدٌ بعدم الضِّرار. وقد ثبت له على جاره مثلما ثبت له عليه ولم يُجعل التقييدُ خاصاً بأحدهما، وقد حرَّم القرآنُ الكريمُ الضِّرارَ في عدة آياتٍ مع اختلاف المواردِ، فكيف لا يثبُت مثلُه في حقِّ الجارِ مع قوله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، إلى قوله تعالى: ﴿وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾ [النساء: ٣٦]، وأمّا استثناءُ المصنفِ من هذه الكليةِ قولَه: إلا عن قسمة فما أبردَ هذا الاستثناءَ فإنه لم يرِد دليلٌ يدلّ على مزيد اختصاصِ المجاورةِ عن قسمة بحكم زائدٍ على المجاورة لا عن قسمة، ولكنّ تفريعَ أحكامِ الشرع إذا كان غيْرَ مَنْظورٍ فيها إلى ما ورَدَ به الشرعُ بل إلى ما دوَّنَه الرّاجِعون إلى مَحْض الرأي كان على هذه الصفة.

❊ ❊ ❊

[فصل

وإذا اشتُرِكَ في أَصْلِ النَّهر أو مَجَارِي المَاء قُسم على الحِصَصِ إن تَمَيَّزَتْ، وإلا مُسِحَتْ الأرْضُ وأجرةُ القَسّامِ على الحِصَصِ ولِذِي الصَّبابة ما فضَل عن كِفاية الأَعْلَى، فلا تُصْرَف عَنه، ومَنْ في ملْكِهِ حَقّ مَسِيلٍ أو إساحةٍ لم يَمْنع المُعْتاد، وإن ضَرّ، وعليه إصْلاحُه، ويَمْنَعُ المُحْيي لِحَريم العَيْنِ والبِئْرِ والمَسِيل والدّارِ إلاّ المَالِكَ لاَ مَنْ جرَّ مَا فِي ملْكِ غَيْرِهِ مِنْ ملْك نَصِيبِهِ أو سَقَى بِنَصِيبِهِ غَيْرَ ذاتِ الحَقّ إلا الإضْرار].

قوله: فصل «وإذا اشتُرك في أصل النهر... إلخ».

أقول: القسمةُ لما يتعلق به ملكٌ أو حقٌّ ثابتةٌ، لأن ذلك يُحَصّل العدلَ بين الشركاءِ، ويصل كلُّ ذي حقٍّ بحقّه من غير تظالُم، فلا وجهَ للاعتراض على المصنف سواءً أراد قسمةَ المجاري والقرارِ أو قسمةَ الماءِ الذي هو الغرضُ المقصودُ وذلك بأن يكون لبعض الشركاءِ هذا المجرى، وللآخر هذا، أو يكونَ لأحدهم الماءُ النابعُ من النهر في يوم، وللآخر كذلك، وإذا لم يمكن الوقوفُ على قَدْر الحِصص مع ثبوت أصلِ الاشتراكِ فالقسمةُ تكون على قدر الأموالِ التي ثبت استحقاقُها للسقي من ذلك النهر، وهذا كلامٌ واضح ظاهر لا غبارَ عليه.

قوله: «ولذي الصبابة ما فضَلَ عن كفاية الأعلى».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٤٨٣)]، وعبدُالله بنُ أحمدَ، والبيهقيُّ، والطبرانيُّ من حديث عُبادة: «أنّ النبيَّ ﷺ قَضَى في شرْبِ النَّخْلِ من السَّيْل أنّ الأَعْلَى يَشربُ قَبْلَ الأسْفَلِ ويَتْرُكُ الماءَ إلى الكَعْبَينِ، ثم يُرْسِلُ الماءَ إلى الأَسْفَلِ الّذِي يَلِيهِ، وكَذلِكَ حتَّى تَنْقَضِيَ الحَوائِطُ أَوْ

يَفْنَى الماءُ»، وفي هذا الحديث انقطاعٌ ولكنه يُقِرّ به ما أخرجه أبو داودَ [(٣٦٣٩)]، وابنُ ماجه [(٢٤٨٢)]، من حديث عَمْرو بنِ شُعَيْب عن أبيه عن جدّه: «أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى في سَيْل مَهْزُورَ أن يُمْسَكَ حتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ»، قال ابن حجر في الفتح: إن إسنادَه حسنٌ، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك وصححه من حديث عائشةَ، وأخرجه أيضاً أبو داودَ [(٣٦٣٨)]، وابنُ ماجه [(٢٤٨١)]، من حديث ثعلبةَ بنِ مالكٍ وأخرجه أيضاً عبدُالرزاق في مصنفه عن أبي حاتم القُرَظيّ عن أبيه عن جدّه، ومجموعُ هذه الأحاديثِ تقوم به الحجةُ فيكون إمساكُ الأعلى للماء إلى أن يبلُغ الكعبين ثم يرسله، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٥/٣٤) و(٥/٣٨) و(٥/٣٩) و(٥/٣٠٩) و(٨/٢٥٤)، مسلم (١٢٩/٢٣٥٧)]، وغيرهما [أبو داود (٣٦٣٧)، أحمد (٤/٤ ـ ٥)، الترمذي (١٣٦٣)، النسائي (٨/٢٤٥)، ابن ماجه (١٥)]، من حديث عبدِالله بن الزبير عن أبيه: أنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصار خَاصَم الزُّبَيْر عند رسول الله ﷺ في شِراج الحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُون بها النَّخل، فقال الأنصاريُّ: سَرِّحْ الماءَ يَمُرُّ فأَبَى عَلَيْهِ فاخْتَصَما عِنْدَ رسولِ الله ﷺ، فقال رسولُ الله ﷺ للزبير: **«أَسْقِ يا زُبَيْرُ ثم أَرْسِلِ الماءَ إلى جَارِكَ»**، فغَضِبَ الأَنْصارِيُّ، ثُمَّ قال: يا رسولَ الله أنْ كانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فتَلَوَّنَ وَجْهُ رسولِ الله ﷺ، ثُمَّ قال للزُّبَيْر: **«أَسْقِ يا زُبير ثم احْبِسْ حتّى يَرْجِعَ الماءُ إلى الجَدْرِ»**، زاد البخاري [(٥/٢٥٤)] في رواية: «فاسْتَوْعَى رسولُ الله ﷺ حينئذٍ للزُّبير حقَّهُ وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأيٍ فيه سعةٌ له وللأنصاري، فلما أحفظ الأنصاريُّ رسولَ الله ﷺ استوعى للزبير حقّه في صريح الحكم»، وفي رواية للبخاري [(٥/٣٩)]، قال ابن شهاب: فقدَّرتِ الأنصارُ والنَّاسُ قولَ رسولِ الله ﷺ: **«اسْقِ يا زُبَيْر ثُمَّ احْبِس الماءَ حتَّى يَرْجِعَ إلى الجَدْرِ، فكانَ ذلِكَ إلى الكَعْبَيْنِ»**، فكان هذا الحديثُ الصحيحُ موافقاً للأحاديث المتقدمةِ، فثبت أن الأعلى يُمسكُه حتى يبلُغَ الكعبينِ، ثم يُرسلُه، وأن الأحقَّ بالسَّقْيِ الأعلى فالأعلى.

قوله: «ومن في ملكه حق مسيل. . . إلخ».

أقول: وجهُ هذا أن الحقَّ لما تعلق بملكه كان عليه البقاءُ على ما يوجبه المستمر الحقُّ الثابتُ المستمرُّ، فليس له أن يمنعَ المعتادَ ولا لصاحب الحقِّ أن يطلُبَ زيادةً عليه، وأمّا كونُ إصلاحِهِ على من هو في ملكه فهذا مبنيٌّ على أنه قد تقدم ما يوجب ذلك عليه من التراضي بينهما، فإن لم يتقدم بينهما شيءٌ فصاحبُ الحقِّ هو الذي يُصلِح ما يتوصل به إلى استيفاء حقِّه، وليس على صاحب المُلكِ إلا بذلُ مِلكِه لإمرار الماءِ المعتادِ فقط.

قوله: «ويمنع المحيي تحريم العين. . . إلخ».

أقول: وجهُ هذا سبقُ الحقِّ مع جَرْيِ العاداتِ بين الناس لذلك، فكان المالكُ للعين والبئرِ والمسيلِ والدّارِ مستحقاً لما يجاورها مما يتركه الناسُ في أعرافهم لمن هو مالكٌ لأحد هذه الأمورِ، ويكون الرجوعُ في المقدار إلى الأعراف الغالبة، إذ ليس في المقام ما يصلُح للاحتجاج به، والاستنادِ إليه. وأمّا استثناءُ المصنفِ للمالك فليس فيه كثيرُ فائدةٍ لأنه إنما يمنع غيرَ صاحب الحقِّ لا صاحبَه فله أن يصنعَ به ما شاء.

قوله: «لا من جرّ ماءً في ملك غيره من ملك نفسِه».

أقول: وجهُ هذا أنه حفر في مسلكه فانسياقُ الماء إليه فضلٌ من الله عزّ وجلّ، فليس لمن كان الماءُ في ملكه أن يخاصمَه لأنه لا يجد عليه سَبِيلاً يقتضي الخصومة، وهكذا مَن سقى بنصيبه غيرَ ذاتِ الحقِّ فإنه لما كان مستحقاً للسَّقْي جاز له أن يصرِفه حيث شاء، ويسقي به من أراد من أملاكه حيث لا مجاوزةَ للمقدار المستحَقّ وإلا كان ممنوعاً من الزيادة التي زادها في السقي لغير ذاتِ الحقِّ، ولهذا استثناه المصنفُ بقوله: إلاّ الإضرار، فهذا الاستثناءُ صوابٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُمْلَكُ الماءُ بالنَّقْلِ والإِحْرَازِ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِما، فتَتْبَعُهُ أَحْكَامُ المِلْكِ، وهُو مِثْلِيّ في الأَصَحّ وما سوى ذلِكَ فحَقّ لِمَنْ سَبَقَ إليه قَدْر كِفَايَتِهِ، ولو مُسْتَخْرَجاً مِن مِلْكٍ في الأَصَحِّ، لكن يَأْثَمُ الدَّاخِلُ إلاّ بإِذْنٍ والأَخْذُ على وَجْهٍ يَضُرّ].

قوله: فصل «ويملك الماء بالنقل والإحراز».

أقول: قد قدّمنا في باب الإحياء الأدلّةَ الدالَّةَ على اشتراك الناسِ في تلك الأشياءِ التي من جملتها الماءُ، ويقدم ما فيه التصريح بأنه من الأشياء التي لا يحِلّ منعُها، فاقتضت هذه الأدلّةُ أنه مشترَكٌ بين العبادِ ليس بعضُهم أولى به من بعض، فهذا هو النوعُ الأوَلُ من الأدلّة الواردةِ في الماء.

النوع الثاني من الأدلة: النهيُ عن منع فضلِ الماءِ كما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا تَمْنَعُوا فَضْلَ الماءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكلأ**»، وفي لفظ لمسلم: «**لا يُباعُ فَضْلُ الماءِ لِيُباعَ بِهِ الكَلأُ**»، وفي لفظ للبخاري: «**لا تَمْنَعُوا فَضْلَ الماءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضلَ الكَلأ**»، وفي الباب أحاديث المجموعُ منها يدلّ على أنّه لا يجوز المنع من فضل الماء لِيُتَوصَّل بمنعه إلى المنع من الكلأ، وظاهرُها أنه يجوز منعُ غيرِ الفضلِ ويجوز منعُ الفضل لغير منعِ الكلأ.

النوعُ الثالث: ما قدّمناه قريباً من أنه يجوز للأعلى أن يُمْسِك الماءَ في أرضه إلى الكعبين ثم يُرسِلَه إلى مَن تحته، فحصل من مجموع الأدلةِ الواردةِ في الماء بعد تقييدِ بعضِها ببعض أنه يجوز للسابق إلى الماء المتقدمِ حقُّه فيه أن يَمنعَ ما تدعو إليه حاجته، ويُرسِلَ ما فضَل لمن ينتفع به، إما لِسَقْي أرضٍ، أو لِسَقْي دوابِّه، أو للشرب منه، أو للتطهر به. ويزاد الإثمُ إذا منعه لغرض منع الكلاء، فإنه قد جمع بين المنعِ لشيئين قد أثبت الشرعُ الاشتراكَ فيهما بين الناس وهما الماءُ والكلأُ، فالحاصلُ أن كلَّ ماءٍ موجودٍ على ظهر الأرضِ فالأصلُ فيه الشركةُ بين العبادِ إلا قدرَ ما يحتاجه السابقُ الأحقُّ، فإن ذلك قد استثناه له الشرعُ وسوَّغه له، وأمّا ما زاد على قدْر الحاجةِ فليس له منعُه ولا يملِكه بإحراز ولا غيره، بل هو متعدٍّ

بإحرازه لا لِحاجةٍ، ومن دعت له إليه حاجةٌ فهو أولى به، وإن أحرزه بعد حِرْز؛ فإن قلت: قد قُيّد مَنْعُ فَضْلِ الماء بأن يكون لمنع فضلِ الكلأ، وظاهِرُهُ أنه يجوز منعُ فضلِ الماءِ لغير منع فضلِ الكلأ. قلت: قد عرفت أن النبيَّ ﷺ جعل حبسَ الماءِ للأعلى حتى يبلُغَ الكعبين حقاً ثابتاً، ثم أوجب عليه إرسالَ ما فضَل عن ذلك، ولم يسوِّغ له حبسَ هذا الفاضلِ، وكذلك صرّح بأن الناسَ شركاءُ في تلك الأُمورِ التي من جملتها الماءُ، وأنه لا يحِلُّ منعُه فجمعنا بين الأحاديثِ بأن السابقَ إلى الماء أو المستخرِجَ له من منابعه أحقُّ بما تدعو إليه حاجتُه منه، وليس له غيرُ ذلك ولمّا كان منعُ فضلِ الماءِ لمنع الكلأ من جملة الصورِ الممنوعةِ بل من أشدّها لجمعه بين مُنْكَرين، وعارض هذا التقييدَ غيرُه مما هو أدلُّ على المقصود منه لم يكن صالحاً للتقييد به، فلا يجوز منعُ الفضلِ على كل حال، وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ الكلامَ على جميع ما ذكره المصنفُ رحمه الله في هذا الفصلِ.

❋ ❋ ❋

باب القسمة

فصل

[يُشتَرَطُ في الصَّحِيحَةِ حُضُورُ المَالِكِين، أَوْ نَائِبِهِم، أَوْ إجازَتِهِمْ، إلاَّ في المَكِيل والمَوْزُون، وتَقْوِيمُ المُخْتَلِف وتَقْدِيرُ المُسْتَوِي ومَصِيرُ النَّصِيبِ إلى المالِك أو المَنْصُوبِ الأَمِين، واسْتِيفاءُ المَرَافِقِ على وَجْهٍ لا يَضُرُّ أيَّ الشَّرِيكَيْنِ حَسب الإِمْكَان، وأَنْ لا تَتَناوَلَ تركةَ مُسْتَغرَقٍ بالدَّيْنِ، وفِي الإِجْبار تَوْفِيَةُ النَّصِيبِ من الجِنْسِ إلاَّ في المُهايأَة وأَنْ لا تَتبعها قِسْمةٌ إلاَّ بالمُراضَاةِ فِيهِما].

قوله: فصل «يشترط في الصحيحة... إلخ».

أقول: ما كان مشتركاً بين جماعةٍ من ميراث أو غيره كلُّ واحد منهم مالكٌ بقدر نصيبِه منه، فإن قسَموه قسَموه على قَدْر الأنصِباء، فإن كان ذلك المشتركُ من المكيل أو الموزونِ أو المذروعِ أو المعدودِ مع الاتفاق في الجنس والصفةِ، فأمرُ القسمةِ في هذا ظاهرٌ لا يحتاج إلى كُلفة، وإنْ كان من غير ذلك فلا يتم العدلُ في القسمة إلا بمعرفة القيمة ليذهَبَ التغابُنُ، ولا بد عند القسمةِ من حضور كلِّ مالكٍ ليأخُذَ نصيبَه أو حضورِ من ينوب عنه، فإن كانوا لا يتّهمون من حضر بخيانة مَن غاب كفى حضورُ بعضِهم، ولا بدّ أن يصيرَ إلى كل واحد منهم ما ينتفع به بلا ضررٍ عليه إلا أن تُلجىء الضرورةُ إلى ذلك بأن يكون المشتركُ بينهم شيئاً واحداً لا يمكن انتفاعُ كلِّ واحدٍ منهم بنصيبه، فسيأتي أنها تكون قسمتُه بينهم بالمهايأة، والحاصلُ أن مثلَ هذا البابِ مرجِعُه إلى

التراضي، لأنه من باب استيفاءِ الأملاكِ والحقوق، فإن اختصموا في شيء قطع الخصومةَ بينهم حاكمُ الشريعةِ بما هو أقربُ إلى العدل.

❋ ❋ ❋

[فصل

وهِيَ في المُخْتلِفِ كالمَبِيعِ في الرَّدِّ بالخِيَارَاتِ والرّجوعِ بالمُسْتَحَقِّ ولُحُوقِ الإِجَازَةِ وتَحْرِيمِ مُقْتَضَى الرِّبَا وفي المُسْتَوِي إفرازٌ].

قوله: فصل «وهي في المختلف كالبيع».

أقول: وجهُ هذا أن لكلِّ واحد منهم نصيباً في كلِّ عينٍ من الأعيان المشتركة، فإذا تعيّن بعضُها لبعضهم والبعضُ الآخر للآخر فكأن كلَّ واحد منهم باع مالَه في ذلك الصائرِ إلى غيره ممن صار إليه بعِوَض وهو ما صار إلى هذا الآخَرِ من النصيب، وقد عرفت أن المناطَ في البيع وغيرِه من المعاملات هو التراضي، فكذا هنا فإن رضا كلِّ واحدٍ منهم بما صار إليه موجبٌ لملك الآخَرِ لما صار إليه. وأمّا ما ذكره من الردِّ بالخيارات فمبنيٌّ على وجود ما يقتضي الردَّ في نصيب أحدِهم فقط، أمّا لو كان المقسومُ بينهم معيباً جميعَه فليس لأحدهم أن يردّ نصيبَه لأن نصيبَ غيرِه كنصيبه في ذلك، وأمّا ما ذكره من الرجوع بالمستحق فلا شكَّ فيه لأن هذا الاستحقاقَ اقتضى بقاءَ نصيبِ من أخذ ذلك المستحقَّ في أصل التركةِ إذ ليس هو منها.

وأمّا قوله: «ولحوقِ الإجازة وتحريمِ مقتضى الرّبا»، فظاهران.

وأمّا قولُه: «وفي المستوي إفراز»، فغيرُ ظاهرٍ لأن العلّةَ التي صار بها غيرُ المستوي كالبيع حاصلةٌ في المستوي إذ نصيبُ كلِّ واحد من الشركاء ثابتٌ في كل أجزاء المستوي كما هو ثابتٌ في كل أجزاء المختلفِ، ثم اعلم أن هذا التشبيهَ لها بالبيع هو خاصٌّ بهذه الأحكامِ التي ذكرها المصنفُ في هذا الفصلِ، فلا يكون كالبيع في غيرها. وقد بيَّن ذلك أوضحَ بيانٍ بقوله هي في المختلف كالبيع في كذا وكذا إلخ، فلا يرد عليه الاعتراضُ بغير ما قد بيَّنه هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا يُجَابُونَ إن عَمّ ضَرُّهَا، ولا رُجُوعَ إن فَعَلُوا، فإنْ عَمَّ نَفعُها أوْ طَلَبَها المُنْتَفِعُ أُجِيبُوا، ويَكْفِي قَسَّامٌ وعَدْلانِ، والأُجْرَةُ عَلى الحِصَصِ، ويُهَايَأ ما تَضُرُّهُ ويُحَصَّصُ كُلّ جِنسٍ فِي الأَجْناسِ وبَعْضٌ في بَعْضٍ في الجِنسِ وإنْ تَعَدَّدَ للضَرُورَةِ أَوْ الصَّلاَحِ، وإذا اخْتَلَفَت الأَنْصِباءُ في أَرَض أُخرِجَ الاسْمُ على الجُزْءِ وإلاّ فمُخَيَّرٌ، ولا يَدْخُل حقٌّ لم يُذْكَر

فَيَبْقَى كما كانَ، ومِنه البَذْر والدَّفِينُ، ولا يُقْسَم الفَرْعُ دُون الأَصْل، والثابِتُ دُونَ المُنْبَتِ والعكسُ إلا بِشَرْط القَطْع، وإن بَقِيَ أو الأرضُ دُون الزَّرْعِ ونَحْوِهِ، ويَبْقَى بالأُجْرةِ، وعلى رَبِّ الشَّجَرةِ أن يرفَع أَغْصانَها عن أَرْض الغَيْر، ولا تُمْلكُ بمجرَّد الشَّرْط فإن ادَّعى الهواءَ حقاً فالبيِّنَةُ علَيْهِ، وهي على مُدَّعِي الغَبْنِ والضَّررِ والغَلَطِ وتُسْمَع مِن حاضِرٍ في الغَبْن].

قوله: فصل «ولا يجابون إن عمَّ ضررُها».

أقول: لأن الضَّررَ ممنوعٌ شرعاً فطلبُ الجميع للضرر وإن كان كلُّ واحدٍ قد رضيَ بضرار نفسِهِ لكن لا حكمَ لرضائه بضِرار غيرِهِ، بل الظاهرُ أنه لا يجاب طالبُ الضرارِ فيما يضرّ نفسه فقط، لما ورد من النهي عن الضّرار عموماً وخصوصاً كتاباً وسنّة، وبهذا يعرف أنه لا وجهَ لقوله ولا رجوعَ إن فعلوا بل لهم دفعُ الضرارِ عن أنفسهم ودفع ما لا يحل نزولُه بهم ما لم يحدُثْ بهذا الرجوعِ ضرارٌ كالضّرار الأولِ أو أشدَّ منه.

وأمّا قوله: «فإن عمّ نفعها»، فمسلَّمٌ أنهم يجابون إلى ذلك.

وأمّا قوله: «أو طلبها المنتفعُ أجيبوا، فإن كان انتفاعُه يستلزم إنزالَ الضررِ بغيره فلا يُجاب بل ينظر في وجه يكون به الخلاصُ من ضرار غيرِه من إيصاله إلى نفع نفسِهِ، إما ببيع للمشترك من الغير وقسمة ثمنِهِ أو بمصيره إلى أحد الشركاءِ وتسليم حصتِهِ الآخرَ ثمناً لا عيناً.

قوله: «ويكفي قسّامٌ وعدلان».

أقول: إن تشاجروا فلا يَقطعُ خصومتَهم إلا قسّامٌ يقسِم بينهم، ويوصل كلَّ ذي حقٍّ بحقّه، وعدلان يُقَوِّمان ما يحتاج إلى التقويم، وأمّا إذا لم يتشاجروا وتراضَوا فيما بينهم فلا يُحتاج إلى قسّام، ولا إلى عُدولٍ للتقويم لأن التراضي هو كما عرّفناك هو المناطُ المقتضي لتحليل بعضِ أموالِ العبادِ لبعض، وليس لبعضهم أن يطلب مِن بعدُ غيرَ ما قد رضيَ به.

وأمّا قوله: «والأجرةُ على قدر الحصص»، فإذا لم يتورَّع القسامُ ويترُكْ طلبَ الأجرة للحديث الواردِ في الزجر عن ذلك فأخذُ الأجرة من كلِّ واحد من المشتركين على قَدْر نصيبِهِ أعدلُ من أخذها على خلاف هذا الوجهِ.

قوله: «ويُهَايَأُ ما تضرّه القسمة».

أقول: إن وقع الرّضا من الشركاء بذلك فلا بأس، وإن طلبوا ما هو أقطعُ للشركة وأنفعُ لأهلها من مصير تلك العينِ التي تضرّها القسمةُ إلى واحد منهم ولو بالقُرعة وتسليم حصة الآخرين من الثمن كان لهم ذلك، وهكذا بيعُها من الغير وقسمةُ ثمنِها بينهم، والحاصلُ أنه ينبغي السعيُ فيما فيه الصلاحُ لهم وقطعُ الخصومةِ الكائنةِ بينهم، فإن بقاءَ الشركةِ مظِنةٌ لحدوث ما عساه ينتهي إلى الشّجار والضّرار.

وأمّا قوله: «ويُحَصّص كلُّ جنسٍ» إلخ، فوجهُه أن لكل واحد منهم نصيباً في ذلك الجنسِ فإذا طلب مصيرَه إليه كان طالباً لحقٍّ ما لم يحصُل بذلك ضرارٌ للشركاء أو لبعضهم، وهكذا

الجنسُ الواحدُ لكل واحد منهم أن يطلُبَ نصيبَه منه إلاّ إذا كان ذلك يوجب ضرراً، فإنه يقسم بعضُه في بعض كما قال المصنفُ للضرورة أو الصلاح.

والحاصلُ أن دفعَ ما فيه مفسدة على الشركاء أو بعضِهم وجلبَ ما فيه مصلحةٌ لهم متعيِّنٌ على متولِّي القسمةِ بينهم، ومَن طلب منهم ما فيه مفسدةٌ أو ذهابُ مصلحةٍ كان حقيقاً بالعقوبة حتى يرجِعَ عن ذلك.

وأمّا قوله: «وإن اختلفت الأنصباءُ في أرض أُخرج الاسم على الجزء»، فهذا وجهُ ما فيه رعايةُ المصلحة لهم ودفعُ المفسدةِ عنهم أو عن بعضهم، وإذا أمكن ما هو أصلحُ من هذا فعلَه.

قوله: «ولا يدخُل حقٌّ لم يذكر... إلخ».

أقول: القسمةُ هي إيصالُ كلِّ شريكٍ بنصيبه من الملك وما يتبعه، فلا وجهَ لقوله: ولا يدخل حقٌّ لم يذكر بل كلُّ حقٍّ يتبع ما هو متعلِّقٌ به، وإلا كان ذلك مقتضياً لخلل القسمةِ لأنه لم يحصُل الإيصالُ التامُّ والانفصالُ الحاسمُ للخِصام، فيتبع كلَّ أرضٍ طرُقُها، وسواقيها، وصباباتُها، وشِربُها، ويتبع كلَّ دار طرُقها ونحوُها فإن كان بعضُ الحقوقِ تؤدّي قسمتُه إلى الضّرار لم تَجُز قسمتُه وبَقِيَ مُشتركاً بينهم، وينتفع به كلُّ واحد منهم به بقدر نصيبِهِ لكن من هذه الحيثيةِ لا من الحيثيّة التي ذكرها المصنفُ، وهي أنه لا يدخل حقٌّ لم يُذكر. وأمّا البَذْرُ والدفينُ، فإن كان مشتركاً بين المقتسمين فلا وجهَ لبقائه، بل يُقسم بينهم على قَدْر الأنصباءِ إن كَانَا لواحدٍ منهم أو لغيرهم فليسا مما نحن بصدده، وتكون قسمةُ البَذْر بتعيُّن نصيبٍ مما يخرج منه لكل واحد منهم بقدر نصيبِهِ، وأمّا الدفينُ فيُستخرج ويقسم كائناً ما كان.

قوله: «ولا يقسم الفرعُ دون الأصل... إلخ».

أقول: لما في ذلك من الضرار والقسمةُ إنما شرعت لدفعه، وهكذا قسمةُ النابت دون المُنبَتِ وهكذا العكسُ في الأمرين لأن ذلك كلَّه موجبٌ للخصومة المُفْضية إلى الضرار بالبعض أو الكلِّ، وشرطُ القطع وإن خفّف شيئاً من هذه المفسدةِ لكن لا ينبغي جعلُه مسوِّغاً، وهكذا قسمة الأرضُ دون الزَّرْع لاستلزامه لذلك في الغالب، ولكون القسمةِ غيرَ تامةٍ لعدم استيفاءِ ما يُحتاج إلى استيفائه.

وأمّا قوله: «وعلى ربِّ الشجرة أن يرفع أغصانَها عن أرض الغير»، فوجهُه ظاهرٌ لأنها إذا خرجت الأرضُ في نصيب أحدِ الشركاء، وخرجت الأرضُ المجاورةُ لها التي فيها الشجرةُ في ملك الآخرِ كان في إظلالها لأرض صاحبِ الأرض ضررٌ عظيمٌ عليه، فإن ذلك يؤدّي إلى أنها لا تزرع ولا تصلُح لغرس الشجر، وهكذا غيرُ الشركاءِ المقتسمين فإنه يجب على ربِّ الشجرةِ أن يرفعَ أغصانَها عن ملك غيرِهِ، لما قدّمنا من حصول الضررِ بذلك ولا يجوز إقرارُ ما استرسل من الشجر على هواء أرضِ الغيرِ إلا إذا وقع التراضي والتسامحُ، فإن ادّعى ربُّ الشجرِ أن الهواءَ حقٌّ له فهو يدّعي خلافَ الظاهرِ فعليه البيِّنةُ. وأمّا كونُ البيِّنة على مدّعي الغبنِ والغلطِ والضررِ فظاهرٌ لأن كلَّ واحد منهم يدّعي خلافَ الظاهر، وأمّا كونُها لا يُسمع للدعوى من حاضر في الغبن

فوجهُه أن حضورَه يدلّ على خلاف ذلك، ولكن لا وجه للمنع من سماع دعواه إذا برهن على ذلك، وغايةُ ما يُستفاد من حضوره أن لا يكون القولُ قولَه، وأن تكون البيِّنةُ عليه، ولعلَّ المصنفَ جعل الحضورَ في القسمة كتولّي المكلَّف للبيع بنفسه وقد تقدم أنه لا يُسمع منه دعوى الغبْنِ، وقد قدّمنا هنا لك ما ينبغي الرجوعُ إليه والتذكرةُ له.



كتاب الرهن

[شروطه

العَقْدُ بَيْنَ جَائِزَي التَّصَرُّفِ ولَوْ مُعَلَّقاً أو مُؤَقَّتاً، ويَلْغُو شَرْطٌ خِلاَفُ مُوجِبِه وفيه الخِياراتُ والقَبْضُ في المَجْلِس أو غَيْرِهِ بالتَّراضِي، ويَسْتَقِرّ بِثُبوت الدَّيْنِ قِيلَ وبِحُلُولِهِ قِيلَ وبِفَوَات العَيْن، وكَوْنه مِمّا يَصِحّ بَيْعُه إلاَّ وَقْفاً وهَدْياً وأُضْحِيَةً صَحّ بَيْعها، والمُؤَجَّرة والمُزَوَّجَةَ مِنْ غَيْرِهِما وغَيْر عَبْدَيْهِمَا والفَرْعَ دُونَ الأَصْل والنَّابِتَ دُون المُنْبَت والعَكْسُ إلاَّ بَعْدَ القَطْع وجُزْءاً مُشَاعاً إلاّ كلَّه فيصحّ، ولو رَهَن من اثْنَين فَيَقْتَسِمان أَوْ يَتَهَايَآن حسبَ الحال، ويَضْمَنُ كلّ منهما كُلَّه ويَبْقَى ضمان المُسْتَوْفِي لاَ المُبْرِىء أَوْ وَاحدٌ فيضمن كُلَّه ويَحْبِسه حتى يَسْتَوْفِي مِنْهُمَا فَإِن طَرَأَ الشّياعُ فَسَد].

قوله: «شروطه العقد بين جائزي التصرف».

أقول: لا سبب هنا يقتضي اشتراطَ العقد كما يفعلونه في الأبواب التي توجب انتقالَ المِلْكِ لأنه لا انتقالَ هنا بل الرهنُ باقٍ على ملك مالكِهِ، وغايةُ ما يعتبر هو التراضي بين الراهنِ والمرتهنِ على الرهنية. وأمّا كونُه بين جائزي التصرفِ فلا بدّ من ذلك لتوقف صحةِ التراضي عليه.

وأمّا قوله: «ولو معلقاً»، فلا مانعَ من ذلك من شرعٍ ولا عقل.

وأمّا قوله: «ويلغو شرطٌ خلاف موجِبه»، فوجهُه أن موجبَه أن يبقى بيد المرتهنِ حتى يستوفيَ دَيْنَه من الراهن، فإذا شرَط ما يخالف ذلك فقد شَرط ما يرفع موجبَ الرهنِ وهو البقاءُ بيد المرتهن، وهكذا كان رهنُه ﷺ كما ثبت في صحيح البخاريِّ [(٣٠٢/٤)]، وغيره [النسائي (٢٨٨/٧)، ابن ماجه (٢٤٣٧)، أحمد (١٣٣/٣)]، من حديث أبي هريرة قال: «رَهَنَ رسولُ الله ﷺ دِرْعاً لَهُ عِنْدَ يَهُودِيّ بالمَدِينَةِ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيراً لأَهْلِهِ»، وفي الصحيحين [البخاري (١٤٥/٥)، مسلم (١٦٠٣/١٢٤)]، وغيرهما [أحمد (٤٢/٦، ١٦٠، ٢٣٠)]، من حديث عائشةَ: «أنّ النبيَّ ﷺ اشْتَرَى

طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ»، وفي لفظ لهما [البخاري (٢٩١٦)، مسلم (١٦٠٣)]: «توفي ﷺ ودِرْعُهُ مَرْهُونٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِثَلاَثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ». وأمّا كون فيه الخيارات، فوجهه أن الراهن قد يمطل في الدين أو يفلس فيصير الرهن للمرتهن بهذا السبب فله أن يردَّه بالعيب ونحوه، وقد يكون سببُ ما يوجب الخيارَ فيه ناقصاً عن الوفاء بدين المرتهنِ فيطلُب إبدالَه بما يفي بدينه.

وأمّا قولُه: «والقبض في المجلس»، فوجهُه أنه لا يكون الرهنُ رهناً إلا بقبض المرتهنِ له لأنه باقٍ على مِلك الراهن، فلا يثبُت به الحقُّ للمرتهن إلا بالتراضي مع القبض ولا يحتاج مثلُ هذا إلى استدلال لأنّ ماهيةَ الرهنيةِ لا توجد إلاّ بذلك، وأمّا اعتبارُ المجلسِ فلا وجهَ له إلا مجردَ الخيالِ بما يزعُمونه من اشتراط العقد، وقد أحسن المصنفُ بتعقيبه بقوله أو بعده مع التراضي، فإن الرهنَ ليس هو إلا التراضي مع القبض حتى يثبُتَ تعلقُ الحقّ للمرتهن به وليس في حديث: **«الرَّهْنُ يُرْكَبُ ودَرُّه يُشْرَبُ وعلى الَّذِي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ نَفَقَتُهُ»** [البخاري (١٤٣/٥)، أبو داود (٣٥٢٦)، الترمذي (١٢٥٤)، ابن ماجه (٢٤٤٠)]، ما يدلّ على عدم اشتراطِ القبضِ؛ لأنّ الرهن غيرُ مرادٍ بهذا الحديثِ، لكونه ملكَه، وعلى المالك إنفاقُ ملكِه فكيف جعل عليه النفقةَ في مقابل الشرب والركوبِ. وأيضاً ورد في لفظ من ألفاظ هذا الحديث عند أحمدَ [(٢٢٨/٢)]: **«إِذَا كَانَت الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى المُرْتَهِنِ عَلَفُهَا»**، وأمّا كونُه يستقر ثبوتُ الدّين، فوجهُه أنه لا يصدُق عليه مسمّى الرهنِ إلاّ بذلك لأنه لا يكون إلاّ في مقابلة دينٍ ثابتٍ على الراهن، فقبل ثبوتِه عليه ليس برهن، وإنما هو مهيّأٌ للرهنية.

وأمّا قولُه: «وبفوات العين»، فلا وجهَ له بل يستقرّ رهناً بمجرد قبضِ الراهنِ لتلك العين التي وقع الرهن لها، فليس للراهن استرجاعُه إلا بردّ العين، وهذا هو المعنى الاستقراريُّ: استقرارُ الرهنيةِ وتسلّطُ المرتهن على حبس الراهن، وأمّا الضمانُ فبابٌ آخرُ وأمّا اشتراطُ كونِ الرهنِ مما يصحُّ بيعُه، فلا وجهَ له بل ينبغي أن يُقال وكونُه مما يصح تملُّكُه حتى إذا عجز الراهنُ عن الوفاء أو أفلس صار الرهنُ ملكاً للمرتهن، ولو قال المصنفُ هكذا لم يحتج إلى قوله: إلا وقفاً إلخ، وقد طوّل المقالَ في الصور المستثناة.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يَصِحُّ فِي عَيْنٍ إِلاَّ بَعْد التَّضْمِينِ، ويَكْفِي طَلَبُه مِنَ المُسْتَعِيرِ والمُسْتَآم لاَ الوَدِيعِ والمُسْتَأْجِر وَلاَ فِي وَجْهٍ وجِنَايَةِ عَبْدٍ وتَبَرُّعاً بِغَيْرِ أَمْرٍ وَإِضَافَةٍ، وكُلُّ فَوَائِدِهِ رَهْنٌ مَضْمُون لاَ كَسْبُه، ومُؤَنُه كُلّها على الرَّاهِنِ فَإِن اتَّفَق المُرتهن فكَالشَّرِيك].

قوله: فصل: «ولا يصح في عين... إلخ».

أقول: إذا كان المطلوبُ من المراهنة هو أن يتوثّق المرتهنُ بما صار من ماله عند الراهن فلا

فرقَ بين عينٍ ودينٍ لوجود الغرضِ من المراهنة فيهما، ومن ادّعى أنه لا يكون إلاّ في دين فعليه الدليلُ، ولا ينفعه ورودُ الرهنِ في الدين، فإن ذلك لا ينفي صحتَه في العين، ولا يصلُح للمانعية، ثم ما ذكره من الاكتفاء بطلب الرهنِ في التضمين للمستعير والمستام دون الوديع والمستأجرِ لا وجهَ له، ولا يرجِع إلى رواية ولا رأيٍ صحيحٍ، وقد قدّمنا الكلامَ على هذا في الفصل الذي عقده في الإجارات لمن يضمن ومن لا يضمن.

وأمّا قولُه: «ولا في وجه»، فظاهرٌ لأنه لم يكن قد تعلق بذمّة كفيلِ الوجهِ ما يقتضي الاستيثاقَ منه بالرهن.

وأمّا قولُه: «وجنايةِ عبد»، فلا وجهَ للمنع منه لأنه قد تعلق أرشُ تلك الجنايةِ بمال السيدِ، وإن اختار تسليمَ رقبة العبدِ لأنها مالٌ من جملة مالِهِ، ولا منافاةَ بين تعلُّقِها برقبة العبد وبين كونِها متعلقةً بمال السيدِ، وإنما هذه الفروقاتُ والتفريعاتُ كثيراً ما تقع مبنيّةً على غير أساس.

وأمّا قوله: «وتبرعاً بغير أمر وإضافةٍ»، فصحيحٌ لأنه مع عدم الأمرين لا يكون رهناً عن الذي عليه الدينُ، أمّا لو أمره أو أضافه إليه وأجاز فظاهرٌ أن ذلك يصحُّ.

قوله: «وكلُّ فوائده رهنٌ مضمونٌ».

أقول: قد قدّمنا ما ثبت في صحيح البخاريِّ وغيره من حديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ أنه كان يقول: **«الظَّهرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ»**، وقد قدّمنا أنه ثبت في رواية بلفظ: **«إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى المُرْتَهِنِ عَلَفُها، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشرَبُ، وعلى الَّذِي يَشرَبُ نَفَقَتَهُ»**، فكانت هذه الروايةُ معينةً للمراد بالحديث وهو أن الفوائدَ للمرتهن والمُؤَنَ عليه، ومما يؤيّد هذا أنه لا معنى لكون الراهنِ يركب ويشرب إلى مقابل النفقةِ، فإن الرهنَ ملكُه فلا ينفق على ملكه بعوض ولا يعارض هذا حديثُ أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«لاَ يُغلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُه وعَلَيه غُرْمُه»**، أخرجه الشافعيُّ، والدارقطنيُّ وحسَّن إسنادَه، والحاكمُ، والبيهقيُّ، وابنُ حبان في صحيحه، وله طرقٌ، ولكنْ محلُّ الحجّةِ منه قولُه: **«له غُنْمُه وَعَلَيهِ غُرْمُه»**، وقد اختُلف في رفع هذه الزيادةِ ووقفِها، وصرّح ابنُ وهبٍ ـ راوي هذا الحديث ـ بأنّ هذه الزيادةَ من قول سعيدِ بنِ المسيِّبِ، وهكذا صرّح أبو داودَ في المراسيل أنه من كلام سعيد بن المسيّب، فالرجوعُ إلى الحديث الأولِ مع صحته هو المتعيّنُ، فتكون الفوائدُ المنصوصُ عليها في الحديث للمرتهنِ ويلحق غيرُها من الفوائد بها وبالقياس بعدم الفارقِ، والكسبُ من جملتها، فلا وجهَ للفرق بينه وبينها، فتكون كلُّها للمرتهنِ والمُؤَنُ عليه من نفقة وغيرِها مما تدعو إليه حاجةُ الرهنِ.

[فصل]

وَهُوَ كالوَدِيعَةِ إلاَّ فِي جَوَازِ الحَبْسِ، وَأَنَّهُ فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ ـ ولو مُسْتَأْجَراً أَوْ مُسْتَعَاراً لِذَلِكَ وَلَمْ يُخَالِف المَالِكُ ـ مَضْمُونٌ كُلُّه ضَمان الرَّهْنِ إنْ تَلِفَ بِأَوْفَرِ قيمةٍ من القَبْضِ إلى التَّلَفِ

والجِنَايَةِ إن أُتلِفَ وَفِي نُقصانٍ بِغَيرِ السِّعر يسيراً الأَرْشُ (غالِباً) وكَثِيراً التَّخْيِيرُ ويُساقِطُ الدَّيْنَ إلاّ لِمَانِع، وعلى مُسْتَعْمِلِهِ منهما إلا بإذن الآخرِ الأُجْرةُ، وتَصِير رَهناً، ولا تُصَرَفُ للمالك فيه بوجهٍ إلا بإذنِ المُرْتَهِنِ، فإنْ فَعَلَ نُقِضَ كالنِّكَاح إلا العِتْقَ والاسْتِيلادَ على الخلاف].

قوله: فصل «وهو كالوديعة».

أقول: يريد أنه كالوديعة في أمر خاصٍ وهي عدمُ جوازِ انتفاعِ المرتهنِ به وتصرُّفِهِ فيه لا في جواز حبسِهِ له حتى يستوفِيَ دينَه، فإنّ ذلك هو موضعُ الرهن.

وأمّا قوله: «وفي أنه في العقد الصحيح»، فمبيّنٌ على أنه لا بدّ من العقد، وقد عرَّفناك أنه لا وجهَ لذلك.

وأمّا قوله: «ولو مستأجَراً أو مستعاراً لذلك»، فظاهرٌ أنه لا فرق بين كونِ الرهنِ مِلْكاً للراهن، أو أنه استأجره أو استعاره ليرهَنَه، فإنّ الكلامَ واحدٌ في ضمان المرتهنِ عند من قال بضمانه، وإن اختلف الحالُ فيما بين الراهنِ ومن استأجر منه الرهنَ أو استعاره منه.

وأمّا قوله: «مضمونٌ كلُه ضمانَ الرهن إن تَلِف بأوفر قيمةٍ من القبض إلى التلف»، فمن ساقط التفريع وزائفِ الرأيِ وخَبَطِ الاجتهاد، يا للهِ العجب كيف يكون هذا الضمانُ المشدّدُ المؤكدُ الذي جاوز حدَّ كلِّ ضمانٍ في الأبواب التي قد حصل فيها سببٌ من أسباب الضمانِ الشرعيّة، كالغصب، فلو أنّ رجلاً ارتهن عيناً وتوثّق ببقائها لديه حتى يستوفيَ دينه، ثم تلفت بغير جنايةٍ ولا تفريطٍ بأمر سماويّ، فهل يسوّغ هذا شرعٌ أو يقبله عقلٌ أو يستحسنه رأيٌ، وقد عرَّفناك أن أموالَ العبادِ معصومةٌ بعصمة الإسلام لا يحِلّ لمسلم أن يُحِلَّها لغيره أو يستحِلَّها بغير شرعٍ واضح، وإلاّ كان من أكل أموالِ الناسِ بالباطل أو تأكيلِها، وإذا عرفتَ هذا فلا ضمانَ على المرتَهن إلاّ لجناية أو تفريطٍ لأنه قد تسبّب بذلك إلى تلفها، ولا يضمن غيرَ ذلك كائناً ما كان لأنّه أخذها بإذن مالكِها في حقٍّ أثبته له الشرعُ، وهو التوثّقُ ببقائها لديه في دَيْنه الذي انتفع به مالكُها.

وأمّا قولُه: «وعلى مستعمله منهما» إلخ، فقد عرفتَ ما تقدم في فوائد الرهنِ والركوبِ من استعمال للرهن، وقد تقدم النصُّ عليه في الحديث، وأمّا استعمالُه على وجه ينقُص به كلبس الثوبِ، فلا يجوز ذلك للمرتهن، فإن فعل لَزِمه أرشُ النقص فيما نقَص بالاستعمال، وأمّا الراهنُ فلا يجوز له ذلك لأنّ الرهنَ في حبس المرتهن، فإن فعل فلا شيءَ عليه لأنه استعمل ملكَه، وأمّا كونُه لا ينفُذ للمالك في تصرّفٍ فظاهرٌ لأن تصرُّفَه فيه ببيع أو نحوِه يخالف موجبَ الرهنِ، فإن أَذِنَ المرتهنُ فقد رضيَ لنفسه بترك حقِّه المتعلقِ بالرهن من الحبس له حتى يستوفيَ دَيْنَه فإن فعل كان للمرتهن نقضُه، وأمّا استثناءُ العِتقِ والاستيلادِ فالظاهرُ أنهما لا ينفُذان في الحال؛ لأنَّ حقَّ المرتهنِ سابقٌ لهما، فإن انتهى الحالُ إلى رجوع الرهنِ للراهن نفَذ وإلاّ فلا يثبُت للعبد أو الأَمةِ حكمُ الحريّة، ولا تصير أمُّ الولدِ أمَّ ولدٍ بذلك.

❋❋❋

[فصل

وَإِذَا قَارَنَ التَّسْلِيطُ العَقْدَ لَمْ يَنعَزِلْ إلاَّ بالوَفَاءِ وَإلاَّ صَحَّ بِالْمَوْتِ أو اللَّفْظِ وَإِيفاءُ البَعْض أَمَارَةٌ ويَدُ العَدْل يَدُ المُرْتَهِن (غالباً) وَإِذَا بَاعَهُ غَيْرَ مُتَعَدٍّ للإيفَاءِ أَوْ لِرَهْن الثَّمَنِ وَهُوَ فِي غَيْرِ يَدِ الرَّاهِن فَثَمنه وَفَاءٌ أَوْ رَهْنٌ مَضمُونٌ، وَهو قَبْل التَّسْلِيم مَضْمُونٌ (غالباً)].

قوله: فصل «وإذا قارن التسليطُ العقدَ... إلخ».

أقول: مجردُ وقوعِ التسليطِ مسوِّغٌ للمرتهن أن يبيعَ الرهنَ في الوقت الذي عيّنه له، أو مطلقاً مع عدمِ التعيين، واشتراطُ المقارنةِ ليس إلا لمراعاة الأُمورِ اللفظيةِ التي عرّفناكَ غيرَ مرةٍ أنها لا تُراعى ولا تؤثّر، بل التراضي هو المناطُ الشرعيُّ في المعاملات، وما ترتّب عليها من التصرّفات، فإذا قال الراهنُ للمرتهن إذا لم أُوفِكَ بدينك في وقت كذا فالرهنُ لك به كان ذلك موجباً لثبوت مُلكِه للرهن، ولا يشترط غيرُ ذلك، وهكذا إذا قال له: إذا لم أُوفِك بالدين إلى وقت كذا فقد سلطتُك على بيع هذا الرهنِ، واستوفِ من ثمنه دَيْنَك كان هذا صحيحاً والزائدُ والناقصُ يتراجعان فيه، وبهذا تعرف أنه لا فرق بين التسليطِ المقارنِ للعقد أي لوقت الرهنِ، وبين المتقدمِ عليه والمتأخِّرِ عنه، فالكلُّ تجارةٌ عن تراضٍ، وإذا سلّم الراهنُ بعضَ الدَّيْنِ وقبضَه المرتهنُ، فقد رضي لنفسه بعدم التسليطِ على ما يقابل ذلك القدرَ الذي قبضه، فلا يجوز له بيعُ ما يقابله من الرهن، وله بيعُ ما يقابل الباقيَ من الدَّين إذا لم يسلِّم الراهنُ ما بقيَ عليه من الدّين.

وأمّا قوله: «ويدُ العدلِ يدُ المرتهن»، فينبغي أن يقال: إن يدَه يدٌ لهما، فإن تراضيا على أن الفوائدَ تكون له إلى مقابل نفقةِ الرهنِ ونحوِها فذاك، وإن لم يتراضيا فالفوائدُ للمرتهن، والمُؤَنُ عليه على ما قدّمنا، ولا يجوز له تمكينُ أحدِهما منه إلاّ بعد تسليمِ الدينِ لأن ذلك هو الذي يقتضيه وضعهما له على يد العدل.

وأمّا قوله: «وإذا باعه غيرَ متعدٍّ للإيفاء أو لرهنِ الثمنِ فثمنُه وفاءٌ أو رهنٌ مضمونٌ»، فظاهرٌ لأنه إذا بيع للإيفاء صار ثمنُه مكانَ دينِ المرتهن، وإن بيع لسببٍ موجبٍ لبيعه ليكون الرهنُ هو ثمنه فحكمُ هذا الثمنِ حكمُ الرهنِ الذي هو ثمنٌ له في الرهنية، وليس لهذا الكلامِ كثيرُ فائدةٍ لا سيّما على ما قرّرناه في هذا البحثِ.

***

[فصل

وَلاَ يَضمَنُ المُرْتَهِنُ إلاَّ جِنايَةَ العقُورِ إن فَرَّطَ وَإلاَّ فَعَلَى الرَّاهِنِ إنْ لَمْ تُهْدَرْ، ولاَ يُخْرِجُهُ عَنْ صِحَّةِ الرَّهْنِيَّةِ والضَّمانِ إلاَّ أَنْ يَجِبَ القِصَاصُ أو التَّسْلِيم، والمالِكُ مُتَمَكِّنٌ من الإيفاء أو الإبْدال، وكذَا لو تَقَدَّمَت العَقْدَ ويُخرِجه عَنهما الفَسْخُ وسُقُوطُ الدَّيْن بأيِّ وَجْهٍ

وَزَوالُ القَبْضِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ إِلاَّ المنقولَ (غالباً) (ط) [أي: يحيى بن الحسين بن هارون، أبو طالب]، وَيَعُودُ إِنْ عَادَ ولاَ يُطالِب قَبْلَه الرَّاهِنُ ومُجَرّدُ الإِبْدال عِنْدَ (م) [أي: المؤيد بالله، أحمد بن الحسين بن هارون]، ومِنَ الضَّمان فَقَطْ بِمَصِيرِهِ إِلى الرَّاهِنِ غَصْباً أَوْ أَمَانَةً أَوْ أَتْلَفَهُ، وعَلَيْهِ عِوَضُهُ لا تَعْجِيلُ المُؤَجّل، وهو جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ المُرْتَهِن، وتَصِحُّ الزِّيادةُ فِيهِ، وفِيمَا هُوَ فِيهِ، والقَوْلُ للرَّاهِنِ في قَدْرِ الدَّين، ونَفْيِهِ، ونَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ، والقَبْضِ والإِقْبَاضِ حَيْثُ هُوَ في يَدِهِ، والعَيْبِ والرَّدِّ والعَيْنِ (غالباً) ما لم يكن المُرْتَهِن قد اسْتَوْفَى ورجُوعِ المُرْتَهِن عن الإِذْنِ بالبَيْعِ وفي بَقَائِهِ (غالباً) ولِلْمُرْتَهِن في إِطْلاقِ التَّسْلِيطِ، والثَّمن وتَوْقِيتِهِ وقَدْرِ القِيمَةِ والأَجَل، وفي أَنَّ البَاقِيَ الرَّهْنُ، وبَعْدَ الدَّفْعِ في أَنَّ ما قَبَضَه لَيْسَ عَمَّا فِيه الرَّهْنُ أَو الضَّمِينُ، وَفي تَقَدُّمِ العَيْبِ (غالباً)، وفي فَسَادِ العَقْد معَ بقاءِ الوَجْه كَرَهْنِيَّتِهِ خَمْراً وهِيَ باقِية].

قوله: فصل «ولا يضمن المرتهن إلا جناية العَقورِ إن فرّط».

أقول: هذا صحيحٌ وقد قدّمنا أنه لا يضمن إلا ما جنى أو فرَّط، فإذا فرّط في حفظ العَقُورِ كان هذا التفريطُ أحدَ السببين الموجبينِ لثبوت الضمانِ عليه، وإذا لم يحصُل منه تفريطٌ فضمانُ ما جناه العَقورُ على مالكه وهو الراهنُ، لأن كونَه عقوراً يوجب ثبوتَ الضمانِ عليه، وإذا كان الرهنُ عبداً فجنى ما يوجب القصاصَ وجب تسليمُه للقِصاص وإذا اختار المجنيُّ عليه الأرشَ كان متعلقاً برقبة العبدِ ووجب تسليمُها إليه.

وأمّا قوله: «والمالكُ متمكنٌ من الإيفاء أو الإبدال»، فوجهُه أنه قد تعلّق بهذا الرهنِ حقُّ المرتهنِ فيحبِسه حتى يستوفيَ دَيْنَه أو يبدلَه الراهنُ برهنٍ آخرَ، فإن لم يتمكّن الراهنُ من أحد الأمرين استسعى العبدُ بما تعلق برقبته حتى يُوفيَ ما عليه من أرش الجِناية، ويبقى رهناً، هذا أعدلُ ما يقال وأحسنُ ما يُقْضَى به، ويكون تعلقُ حقّ المرتهنِ به مسوّغاً لمثل ذلك ليحصُل الوفاءُ بالحقَّين، ولا ظلمَ على العبد فهو إنما استُسْعِيَ بجناية.

وأمّا قوله: «ولو تقدمت العقدَ»، فلا وجهَ له، فإن تقدّمَ الجنايةِ على الرهنِ قد أوجب تعلُّقَها برقبة العبدِ فكان المجنيُّ عليه أحقّ بها، ولم يكن إذ ذاك قد عارض هذا الحقَّ في رقبته ما هو حقٌّ للمرتهن، فالراهنُ عند رهنهِ له كأنه رهنُ ما هو لغيره، وأمّا تعليلُ ما ذكره بأنه بقيَ للسيد في العبد تصرُّفٌ فهذا التصرُّفُ الذي بقي له على تقديرِ التسليمِ لا يبلُغ إلى هذا الحدِّ المُقتضي لخلاف ما توجبه الجِنايةُ المتعلقةُ بالرقبة.

قوله: «ويخرجه عنهما الفسخُ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن المرتهنَ قد رضيَ بإسقاط حقِّه من حبس هذه العين المرهونةِ إن كان الفسخُ بالتراضي، وإن كان بالحكم فقد لَزِمه ما حكمَ به الحاكمُ، ويجب على الراهنِ إبدالُ الرهنِ أو تسليمُ الدَّين، وهكذا سقوطُ الدَّين بأيِّ وجهٍ لأنه قد زال السببُ الذي استحقّ به المرتهنُ حبسَ الرهنِ.

وأمّا قوله: «وزوالُ القبضِ بغير فعله»، فوجهُ ذلك أن الرهنَ إذا زال قبضُ المرتهنِ له بما لا

يوجب ضمانَه عليه فقد خرج الرهنُ بذلك عن الرهنية، ووجب على الراهن إبدالُه أو تسليمُ الدين، فإن عاد قبل تسليمِ الدينِ عاد عليه حكمُ الرهنِ ويردّ المرتهنُ ما أبدله به الراهن إلاّ أن يتراضيا على رهنية البدلِ عاد الرهنُ المبدَلُ إلى مالكه، ولا فرق بين المنقولِ وغيرِه في هذا، فلا وجهَ لقوله إلا المنقولَ، وبهذا تعرف صحةَ قولِ أبي طالب: «ويعود إن عاد»، وعدمَ صحةِ قوله: «ولا يُطالب قَبْله الرّاهن». وأمّا ما حكاه عن المؤيّد بالله من أن الرهن يخرج عن الرهنية والضمان بمجرّد الإبدالِ فصحيحٌ، إذا تراضيا على ذلك.

وأمّا قولُه: «ويخرج عن الضمان فقد بمصيره إلى الراهن غصباً أو أمانةً»، فقد عرّفناك أن المرتهنَ لا يضمن إلا ما جنى أو فرّط لأنه صار إليه بإذن الشرعِ، فإذا لم يحصُل أحدُ هذين السببينِ فالرهنُ خارجٌ عن ضمانه من الأصل، وإن حصل منه أحدُهما فالضمانُ ثابتٌ عليه إلا أن يصير إلى يد المالكِ باختياره وعلمِه، فقد صارت العينُ إلى مالكها، وسيأتي في الغصب أنه يسقُط الضمانُ بمثل هذا، ولعلّه يأتي هنالك إن شاء الله ما يَزيد المقامَ وضوحاً، وأمّا كونُه يخرج عن الضمان إذا أتلفه الراهنُ فصحيحٌ، وعليه عِوَضُه برهنٍ آخرَ، لأن المرتهنَ قد استحقّ حبسَ الرهنِ حتى يستوفيَ دينه، فإذا أتلفه الراهنُ فقد ألزم نفسَه العِوَضَ ولا يلزَمه تعجيلُ الدينِ المؤجل؛ لأن له حقاً في الأجل الذي تراضيا عليه.

وأمّا قولُه: «وهو جائز من جهة المرتهن»، فظاهرٌ لا يُحتاج إلى ذكره، لأنه إذا أسقط حقَّه من الحبس سقط بل إذا أسقط دَينَه من الأصل سقط.

قوله: «والقولُ للراهن في قدر الدين».

أقول: القولُ لمنكر الزيادة والبيِّنةُ على مدّعيها، ولا وجه لإطلاق كونِ القولِ للراهن في القدر، وأمّا كونُ القولِ للراهن في نفي الرهينة فصحيحٌ لأن الأصلَ عدمُها، لكن إذا كان الرهنُ قد صار في يد المرتهنِ كان الظاهرُ معه والظاهرُ عندهم مقدمٌ على الأصل، فيكون القولُ قوله وهكذا القول للراهن في نفي القبض والإقباضِ لأن الأصلَ عدمُهما حيث هو في يده وإلاّ كان الظاهرُ مع المرتهن وهو مقدّم على الأصل، وهكذا يكونُ القولُ قولَ الراهن في نفي العيبِ ونفيِ الردِّ لأن الأصلَ عدمُهما.

وأمّا قولُه: «وفي العين ما لم يكن المرتهنُ قد استوفى»، فوجهُ ذلك أن الأصلَ عدمُ ردِّ العينِ المرهونةِ إلاّ أن يكون المرتهنُ قد استوفى دينَه، فإن ذلك قرينةٌ على عدم بقاءِ الرهنِ لديه فيكون الظاهرُ معه وهكذا يكون القولُ قولَ الراهنِ في نفي رجوعِ المرتهنِ عنِ الإذن بالبيع مع اتفاقِهما على أصل وقوعِ الإذنِ، لأن الأصلَ عدمُ الرجوعِ، وهكذا يكون القولُ قولَ الراهنِ في بقاء الرهنِ وعدم تلفِهِ لأنَ الأصلَ البقاءُ.

وأمّا قولُه: «وللمرتهن في إطلاق التسليطِ»، فوجهُه أن التقييدَ بوقت معينٍ زيادةٌ والأصلُ عدمُها، وأمّا في التوقيت أي في قدر الوقتِ فالقولُ قولُ نافي الزيادةِ والبيِّنةُ على مدّعيها، وهكذا في قدر القيمةِ وقدرِ الأجلِ القولُ قولُ نافي الزيادةِ والبيِّنةُ على مدّعيها، وهكذا يكون القولُ قولَ

المرتهن في أن الباقيَ هو الرهنُ لأن الأصلَ بقاؤه على الحالة التي كان عليها والتلفُ خلافُ الأصلِ، وهكذا يكون القولُ قولَ المرتهنِ إذا كان له على الراهن دَيْنانِ أحدُهما فيه رهنٌ أو ضمينٌ والآخرُ ليس كذلك، فقبضَ أحدَهما واختلفا هل المقبوضُ ما فيه الرهنُ أو الضمينُ أو الآخرُ، فإنّ القولَ قولُ المرتهنِ لأن الراهنَ يدّعي ارتفاعَ الرهنية أو الضمانةِ، والأصلُ عدم ذلك.

وأمّا قولُه: «وفي تقدم العيب»، فغيرُ ظاهرٍ بل الأصلُ عدمُ التقدم فالبيِّنةُ على مدّعي التقدم، وهكذا لا يكون القولُ قولَ المرتهنِ في دعوى فسادِ العقدِ لأن الأصلَ عدمُ ذلك مع كونه يريد بهذه الدعوى إسقاطَ حقٍّ عليه، ولكن إذا كان وجهُ الفسادِ موجوداً فالظاهرُ معه، ويمكن أن يقال: إن الأصلَ عدمُ وجودِ هذا الوجهِ المفسدِ للرهن قبل التراهنِ كما تقدم في تقدُّم العيبِ.



كتاب العاريَّة

[فصل

هِيَ إبَاحَةُ المَنَافِعِ، وإنَّما تَصِحُّ مِنْ مَالِكِهَا مُكَلَّفاً مُطْلَق التَّصَرُّفِ ومِنهُ المُسْتَأْجِرُ والمُوصَى لَهُ لا المُسْتَعِيرُ وَفِيمَا يَصِحُّ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، وَإلاَّ فَقَرْضٌ (غالباً)، ونَمَاءِ أَصْلِهِ، وَإلا فعُمْرَى وهِيَ كالوَدِيعَةِ إلاَّ في ضَمَان ما ضُمِّنَ وَإِنْ جَهِلَه، ووجُوبِ الرَّدِّ، ويَكْفِي مَع مُعْتاد وإلى مُعْتاد وكَذا المُؤَجَّرةُ واللُّقَطَةُ لا الغَصْبُ والوديعة].

قوله: كتاب العارية «وهي إباحة المنافع».

أقول: هذا هو معنى العاريّةِ لغة وشرعاً واصطلاحاً، فمن أباح لغيره الانتفاعَ بملكه فقد أعاره إياه، وأمّا كونُها إنما تصحّ من مالكها فغيرُ محتاج إلى ذكره؛ لأن ما كان بإباحة غيرِ المالك ليس بعارية بل غَصْب، وأمّا كونُه مكلفاً مطلقَ التصرُّفِ فصحيحٌ لأنّ الصبيَّ والمجنون لا تصحّ منهما العاريةُ، وهكذا المحجورُ عليه لا يصح منه العارية، وكان قيدُ إطلاقِ التصرُّفِ يُغني عن قيد التكليفِ لأن الصبيَّ والمجنونَ غيرُ مطلَقَيْ التصرّف، وقيدُ مالكِها يُغني عن قوله ولو مستأجِراً لأن المستأجِرَ مالكٌ للمنافع، ويخرج به أيضاً قولُه: لا المستعيرُ؛ لأنه ليس بمالك لها فلا يحتاجان إلى التنصيص عليهما، لأن أحدَهما دخل بالمنطوق والآخرَ خرج بالمفهوم، وأمّا اشتراطُ أن يكون فيما يصحّ الانتفاعُ به مع بقاء عينِه فلا يصدُق مسمّى لعاريةٍ إلا على ما كان كذلك لأن ما لا يمكن الانتفاعُ به أصلاً لا فائدةَ في عاريته، وما أمكن الانتفاعُ به مع إتلاف عينِه ليس بعارية بل هبةٌ أو نحوُها. وأمّا اشتراطُ نماءِ أصلِه فلا وجهَ له بل يكون عاريةً مع إذنِهِ للمستعير بالانتفاع بالنماء مدةً

مؤقتةَ وسيأتي في العُمرى والرُّقْبى منها عاريةٌ تتناول إباحةَ الأصلية مع الفرعية.

قوله: «وهي كالوديعة إلا في ضمان ما ضُمن».

أقول: العاريةُ والوديعةُ لا يضمن المستعيرُ والوديعُ إلا لجناية منه أو تفريطٍ، فإذا أراد صاحبُهما تضمينَه ورضيَ لنفسه بذلك فمجردُ هذا الرّضا مسوِّغٌ للتضمين، وأمّا ما يروى من حديث عمرو بن شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدّه: أن النبيَّ ﷺ قال: **«لاَ ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»**، كما رواه الدارقطنيُّ، وفي رواية أخرى للدارقطنيّ: **«لَيسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيرِ المُغِلّ ضَمَانٌ وَلاَ عَلَى المُسْتَودَعِ غَيرِ المُغِلّ ضَمَانٌ»**، ففي إسناد اللفظِ الأولِ مَن لا يقوم به الحجّةُ، وأمّا اللفظُ الثاني فقال الدارَقُطْنيّ: إنما يروى عن شُريحٍ غيرَ مرفوعٍ وفي إسناده أيضاً ضعيفان، ومع هذا فنحن نقول بموجبهما أنه لا ضمانَ عليهما، لكن إذا جَنَياً كان الضمانُ من الجناية وإذا فرّطا كان الضمانُ عليهما من جهة التفريطِ وذلك خيانةٌ لصاحبهما فيصدُقُ على كل واحد منهما أنه مُغِلٌ. وأمّا حديثُ: **«على اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»**، كما أخرجه أحمدُ [(٨/٥، ١٢، ١٣)]، وأبو داودَ [(٣٥٦١)]، والترمذيُّ [(١٢٦٦)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٤٠٠)]، وصححه الحاكمُ من حديث الحسَنِ عن سَمُرةَ، فلا شكّ في دلالة الحديثِ على وجوب الردِّ، وأمّا دلالتُه على الضمان على تقدير أن المعنى: على اليد ضمانُ ما أخذت فغيرُ مسلّم بل الظاهرُ أن المعنى على اليد تأديةُ ما أخذت كما يدلّ عليه آخِرُ الحديثِ حتى تؤدِّيَه، ويمكن أنَ يكون التقديرُ على اليد حفظُ ما أخذت حتى تؤدِّيَه، وتركُ الحفظ تفريطٌ يوجب الضمانَ كما تقدم إذا كان ممكناً وإلا فلا تفريطَ وهكذا حديثُ: **«أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ»**، كما أخرجه أبو داودَ والترمذيُّ وحسّنه والحاكم وصححه من حديث أبي هريرةَ، فإنه لا يدلّ إلاّ على مجرد التأدية، وأمّا كونُه يضمَن إذا ضُمِّن ورضيَ بذلك فالمناطُ هو مجردُ حصولِ الرّضا فإذا لم يقبل ذلك لم يصِحّ تضمينُه ويدلّ على هذا ما أخرجه أحمدُ [(٤٠١/٣)]، وأبو داودَ [(٣٥٦٢)]، والنسائيُّ، والحاكمُ من حديث صفوانَ بنِ أُميةَ: **أَنّ النبيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرُعاً فقالَ: أَغَصْباً يا مُحَمّد؟ قال: «بَل عاريةٌ مَضْمُونَةٌ»، قال: فَضَاعَ بَعْضُهَا فَعَرَضَ عَلَيْهِ النبيُّ ﷺ أَنْ يَضْمَنَها، فقال: أَنَا اليَوْمَ في الإِسْلاَمِ أَرْغَبُ**، وأمّا قولُ المصنفِ وإنْ جهِلَه فلا وجهَ له، وأمّا وجوبُ الردِّ فهو كائنٌ فيهما كما عرفت.

وأمّا قولُه: «ويكفي مع معتاد وإلى معتاد»، فلا فرقَ بينهما أيضاً أنه يكفي في ردِّهما ذلك.

وأمّا قوله: «وكذا المؤجّرةُ واللُّقَطَةُ لا الغصبُ والوديعةُ»، فاستطرادٌ لِما هو خارجٌ عن الباب، وقد تقدم بيانُ مَن يجب عليه الردُّ ومن لا يجب عليه، ولا يجب في الجميع الردُّ من أحد هؤلاء بنفسه بل رسولُه يكفي، ومن زعم خلافَ ذلك فعليه الدّليل.

والحاصلُ أن المعتبرَ ما يصدُق عليه اسمُ التأديةِ المذكورةِ في الحديث السابقِ بقوله: حتى يؤدِّيَه ولا شكّ أن ردَّ ذلك مع معتاد للرد معه، وإلى معتاد للردِّ إليه يصدُق عليه أنه تأديةٌ لأن يدَ الرسولِ يدٌ مرسلةٌ، ويدُ من ينوب في العادة عن المالك بِقَبْض أملاكِهِ يدٌ له.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتُضمَنُ بالتَّضمِينِ والتَّفريطِ والتَّعدِّي في المُدَّة والحِفظِ والاستِعمالِ، وإن زالَ، لا ما يَنقُص بالانتِفاع، ويصحّ فيها مُطلقاً، وعلى الرّاجع في المُطلقة والمُؤَقَّتةِ قبل انقضاءِ الوَقت للمُستَعِيرِ في الغَرس والبِناء ونَحوهما الخِيَاران، وفي الزَّرع الثَّلاثَةُ إن قَصر وتأبّد بَعد الدَّفنِ، والبَذرُ لِلقَبرِ حتى يَندَرِس ولِلزَّرع حتَّى يُحصَد إن لم يُقصِّر، وتبطُل بموت المُستَعِير، وتَصِيرُ بِشَرط النَّفَقةِ عَلَيهِ إجَارةً ومُؤَقَّتُها بِموت المَالِك قَبل انقِضاءِ الوَقت وَصِيَّةً، والقولُ للمُستعيرِ في قِيمةِ المَضمُونةِ وقَدر المُدَّةِ والمَسافَةِ بعد مُضِيِّهِمَا وفي رَدِّ غَيرِ المَضمُونَةِ وعَينِها وتَلَفِها وأنَّها إعارَةٌ لا إجارة].

قوله: فصل «وتُضمن بالتَّضمين».

أقول: قد قدّمنا الكلامَ على هذا قريباً، وفي الفصل الذي عقده المصنفُ لذلك في الإجارات، وأمّا كونُها تُضمن بالتفريط فلِما قدّمنا من أن ذلك جنايةٌ وخيانةٌ، ومن جملته التعدّي في المدة والحفظ والاستعمالِ، فإنّ هذا كلّه تفريطٌ، وكان الاقتصارُ عليه يُغني عن هذا التطويلِ، وأمّا كونُه لا يُضمن ما ينقُص بالانتفاع فلأنّ ذلك هو موضوعُ العاريةِ، فلو كان مضموناً لم تكن عاريةً، وأمّا صحةُ الرجوعِ فيها فلكونها من باب التكرُمِ والمسامحة وهي مُلكه متى شاء استرجعها ولم يوجِبْ فيها ولا في منافعها حقاً لازماً للغير.

قوله: «وعلى الراجع في المطلقة والمؤقّتة قبل انقضاءِ الوقتِ إلخ».

أقول: إن كان المستعيرُ مأذوناً بالغرس والبناءِ ونحوِهما، فلا شكّ أن المُعيرَ قد غرَّه بذلك وأوقعه في الغُرم فله الخِياران أو الخِياراتُ، وإن لم يأذَنْ له بذلك بل أعارهُ عاريةً مطْلقةٍ أو ذكر له مطلقَ الانتفاعِ فلا ينصرف ذلك إلى مثل الغرس والبناءِ ونحوِهما، بل إلى الانتفاع بالشجر ونحوها الموجودة فيِ الأرض عند عاريتِها، وإن لم يكن فيها شجرٌ ولا يُنتفع بها إلا بالزّرع كان الإذنُ المطلقُ منصرفاً إلى الزرع إذ لا وجهَ يُحمل على العاريةُ ويوجد فيه مطلقُ الانتفاع في الأرض إلا بالزّرع فيثبُت للمستعير ما ذكره من الخيارات لأنه مغرورٌ من جهة المُعيرِ، هكذا ينبغي أن يُقالَ في هذا البحثِ، وأمّا إطلاقُ إثباتِ الخياراتِ فيما لا يقتضيه الإذنُ بالانتفاع من غرس أو بناء أو حِليةٍ أو ما يُشبه ذلك فغيرُ سديد.

وأمّا قولُه: «وتأبّد بعد الدفن»، فلا بدّ من تقييده بأن المالكَ أعاره لذلك وأذِنَ له به، فإنه بالإذن قد رضيَ لنفسه ببقاء ذلك القبرِ في ملكه إذ العرفُ العامُّ أن الإذنَ يقتضي ذلك، وأمّا لو أعاره للانتفاع فوقع منه الدفنُ فينقل الميتُ من المحل لأن الإذنَ المطلقَ لا ينصرف إليه.

وأمّا قوله: «وللبذر حتى يُحصَد»، فقد قدّمنا الكلامَ في الزرع حيث أعاره الأرضَ للانتفاع بها، ولم يوجد وجهٌ للانتفاع بها إلاّ بالزرع وكلامُ المصنفِ ها هنا مبنيٌّ على الفرق بين دخولِ الزرعِ في مطلق الإذنِ وبين الإذنِ للمستعير بالبَذْر مع تقييد الطرفِ الأوّلِ بالتقصير، وهذا الطرفَ بعدمه، والأوْلى ما قدّمه من الخيارات في الصورتين جميعاً لأنّه غايةُ العدل بين المعيرِ والمستعيرِ، لكن إذا حصل التقصيرُ من المستعير حتى تأخر حصادُ الزرع عن المدَّة المسماةِ كان عليه أُجرةُ بقاءِ الزّرعِ، وأمّا كونُها تبطُل بموت المستعيرِ فظاهرٌ لأنّ المالك أباح منافعَ ملكِه له ولم يُبِحْها لغيره، وأمّا كونُها تصير بشرط النفقةِ عليه إجارةً فوجهُه أن العاريةَ هي إباحةُ المنافع بلا عِوَضٍ، وهذا الشرطُ قد اقتضى العِوَضَ، ولكن الأعرافَ قديماً وحديثاً أن المستعيرَ يُنفِقُ على العين المستعارَةِ ويقوم بما يحتاج إليه ما دامت في يده، فيكون هذا مقتضياً لبقائها إعارةً وعدمِ مصيرِها إجارةً.

وأمّا قوله: «ومؤقّتُها بموت المالكِ قبل انقضاء الوقت وصيّة»، فوجهُه أنه قد فعل ذلك وهو مالكٌ للعين وتصرُّفُه نافذٌ فيها فيكون له حكمُ ما فعله في أملاكه من النفوذ، ولكن لا وجهَ لقوله وصيةٌ، بل قد نفذ ذلك في وقته واستحقّه المستعيرُ إلاّ أن يكون في وقت لا ينفُذ فيه تصرفاتُه إلاّ من باب الوصايا أو أضاف ذلك إلى بعد موته.

قوله: «والقولُ للمستعير في قيمة المضمونة».

أقول: القولُ في ذلك قولُ نافي الزيادة والبيِّنةُ على مدّعي الزيادة؛ لأنّ الأصلَ عدمُها، وهكذا قدْرُ المدةِ والمسافةِ القولُ قولُ نافي الزيادةِ من غير فرق بين المُضيِّ وعدمِه لأن المعيرَ وإن كانت دعواه تستلزم أن يكون المستعيرُ غاصباً فدعوى المستعيرِ تستلزم أثباتَ حقٍّ له في مُلك الغيرِ والأصلُ عدمُه، فالرجوعُ إلى الأصل وهو عدمُ الزيادة أولى، وهذا على تقدير أن المعيرَ ما أراد الرجوعَ بهذه الدعوى، أمّا لو أرادَهُ كان ذلك له من غير تداعٍ.

وأمّا قولُه: «وفي ردِّ غير المضمون»، فوجهُه أنه أمينٌ فيما لا ضمانَ فيه فيكون القولُ قولَه بخلاف المضمونِ، فإنه فيه ليس بأمين فعليه البيِّنةُ، وهكذا يكون القولُ قولَ المستعيرِ في ردِّ عينِ العاريةِ لأنه أمينٌ، وهكذا في تلفها.

وأمّا قوله: «وأنها إعارةٌ لا إجارة»، فمع النزاع بينهما في ذلك لا يصِحّ أن يقال إن المدّعيَ للإعارة أمينٌ، وحينئذ فهو يدّعي إثباتَ حقٍّ له في ملك الغير، ومدّعي الإجارةِ يدّعي إثباتَ الأُجرةِ عليه، فكلُّ واحدٍ منهما مدّعٍ ومدّعىً عليه، وليس أحدُهما بقَبول قولِه أولى من الآخر، فيُرجَع إلى البيِّنة أو التحالُف.



كتـــاب الهبـــة

[فصل

شُروطُها الإيجابُ والقَبُول، أَوْ ما في حُكْمه في المَجْلِس قَبْلَ الإعْرَاض، وتَلْحقه الإجَازةُ، وإن تراخى، وتَكْلِيفُ الوَاهِب، وكَونُ المَوْهُوب مِمّا يصِحّ بَيْعُه مُطْلَقاً وإلاّ فلا إلاّ الكَلْبَ ونَحْوَه ولَحْمَ الأُضْحية والحَقَّ ومُصاحِبَ ما لا تَصِحّ هِبَتُه فيَصحّ وتَمْييزُهُ بما يميزه لِلْبَيْع].

قوله: فصل «شروطُها الإيجابُ والقَبول. . . إلخ».

أقول: الهبةُ هي أن يتكرّم على غيره بنصيب من ماله عن طِيبة نفسٍ، فإذا وقع هذا فهو الهبةُ الشرعيةُ ولا يشترط في ذلك إيجابٌ ولا قَبولٌ ولا مجلسٌ بل إن قبلَه الموهوبُ له ورضيَ بمصيره إليه ولو بعد مدةٍ مهما كان الواهبُ باقياً على ذلك العزم، فهذه هبةٌ صحيحةٌ، وليس في الشرع ما يدلّ على ألفاظ مخصوصةٍ ولا على مجلس ولا على قبضٍ، ومن زعم أن في الشريعة ما يدلّ على شيء من ذلك فهو مطالبٌ بالدليل، وأمّا كونُ الهبةِ تلحقها الإجازةُ فهذه الإجازةُ هي نفسُ الهِبة لما عرفناك غيرَ مرةٍ أن تصرُّفَ الفُضوليّ لا يصحّ، وأن إجازةَ المالك لِمَا فعله هو نفسُ التصرُّفِ الذي اقتضى نقلَ المُلْكِ من مالك إلى مالك، وأمّا اشتراطُ تكليفِ الواهبِ فأمرٌ لا بدّ منه لأن الهبةَ تصرُّفٌ في المال والتصرُّفُ فيه لا يصحّ إلا من جائز، وجائزُ التصرُّفِ لا يكون إلا مكلَّفاً، وأمّا كونُ الموهوبِ مما يصح بيعُه فليس المرادُ إلا أن يكونَ مما يصح تملُّكه للموهوب له، وأمّا استثناءُ الكلبِ فلا وجهَ له لأنه مما لا يصحّ تملُّكه فلا يصِحُ بيعُه ولا هِبتُه، ولا وجهَ لاستثناء لحم الأضحية لأنه يصح تملُّكه وتمليكُه كما في الحديث الصحيح أنه ﷺ قال لأهل الضحايا: **«كُلُوا وادَّخِرُوا وائْتَجِروا»**، [البخاري (٥٥٦٩)، مسلم (١٩٧١/٢٨)].

وأمّا قوله: «والحقَّ»، فقد عرَّفناك فيما سبق أن الفرقَ بين الحقوقِ والأملاكِ وجعْلَ كلٍّ واحدٍ منهما مختصّاً بشيء مما تحت يدِ الثابتِ عليه إنما هو مجردُ اصطلاحٍ من بعض أهلِ الفروعِ، وإذا عرفتَ ذلك هانَ عليك الخطبُ، ولم تحتَجْ إلى الاشتغال بما في ذلك من التّفاريع والتفاصيلِ.

وأمّا قولُه: «ومصاحبَ ما لا يصِحّ هبتُه»، فقد قدّمنا أنه إذا انضمّ إلى جائز البيعِ غيرُه صحّ بيعُ ما يجوز بيعُه وبطل بيعُ ما لا يجوز بيعُه، وأنه لا وجهَ لتعدّي البُطلانِ مما لا يصح بيعُه إلى ما يصحّ بيعُه.

وأمّا قولُه: «ويميّز بما تميّزه للبيع»، فالمعتبرُ بأن يكون معلوماً عند الواهبِ والموهوبِ له جملةً أو تفصيلاً، فلو وهبه شيئاً مجهولاً عندهما ثم فسّره من بعد كانت الهبةُ صحيحةً.

***

[فصل

وَيَقْبَلُ لِلصَّبِيِّ وَلِيّهُ أَوْ هو مَأْذوناً لا السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ ويَمْلِكُ ما قَبِلَهُ وإنْ كَرِهَ].

قوله: فصل «ويقبل للصبي وليّه. . . إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن الهبةَ للصبي فيها مصلحةٌ له إذا لم تشتمل على مفسدةٍ راجحةٍ على المصلحة، وأمّا ما وُهب للعبد فهو في الحقيقة هبةٌ للسيد عند من يقول: إنّ العبدَ لا يملِك، وأمّا عند مَن يقول: إنه يملِك فالقَبول إليه لا إلى سيّده، وأمّا كونُه يملك السيدُ ما قبلَه العبدُ وإن كره فذلك مبنيٌّ على القول الأولِ ولكن إذا كره لم تصِحّ الهِبةُ وترجِع لمالكها لأن هذا البابَ مبنيٌّ على التّراضي.

❀ ❀ ❀

[فصل

وتَصِحّ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ مَالٍ فَتَكُونُ بَيْعاً ومُضْمَرٍ وغَرَضٍ فيرجع لِتَعَذّرِهما، وفَوْراً في المُضْمر وله حُكْمُ الهِبة لا البَيْع إلاّ في الرِّبا، وما وُهِبَ للهِ ولِعِوَضٍ فَلِلْعِوَضِ، وليس على الرّاجع ما أَنْفقه المتّهِبُ].

قوله: فصل «وتصح بعوض مشروط».

أقول: الهبةُ شرعاً ولغةً هي التي تكون على جهة المُكارَمة، وإذا وقعت المكافأةُ عليها فذلك أيضاً على جهة المكارمة، وأمّا إذا كانت مشروطة بعِوض فليست هذه هبةً شرعيةً، ولا لغويّة، بل هذه مبايعةٌ خارجةٌ عن باب الهبة داخلةٌ في باب البيع، فتكون كما قال المصنفُ بيعاً، فإذا لم يحصُل العِوضُ المشروطُ كان ذلك كعدم تسليم ثمنِ المبيعِ فترجع العينُ لمالكها لفُقدان التراضي الذي هو المناطُ الشرعيُ كما تقدم، وهكذا إذا كان العِوَضُ مضمَراً أو غرضاً فإنه إذا لم يحصُل رجع المِلكُ لمالكه؛ لأن ذلك كشفَ عن عدم التراضي وطِيبة النفس، وأمّا اشتراطُ الفورِ فلا وجه له لأنه مهما لم يحصل العوضُ المضمَر، ولا وقع منه الرّضا بمصيره إلى الموهوب له بغير عوضٍ، فالمُلكُ باقٍ له لفُقدان المناطِ الشرعيّ، وهو التراضي، وأمّا كونُ للموهوب على عوض مضمَرٍ حكمُ الهبة لا حكمُ البيع، فمِن بناءِ أحكامِ الشرعِ على مجرد الخيال تارةً هكذا، وتارةً هكذا تأثيراً لمجرد الألفاظ.

قوله: «وما وُهب لله ولعوض فلِلْعِوَض».

أقول: لا مانعَ من جعل بعضِ الشيءِ هبةً خالصةً لا عِوَضَ فيها وبعضِها هبةً بِعِوَض، فيكون للبعض الأول أحكامُ الهبة وللبعض الآخر أحكامُ البيع، وأمّا استدلالُ من استدلّ لكلام المصنفِ بحديث: **«إنَّ اللّهَ يقولُ: أَنَا أَغْنَى الشُّرَكاءِ عَنِ الشِّرْكِ»**، فليس المرادُ بهذا إلاّ أنه لا يَقبل

ما كان من الأعمال على جهة الرِّياءِ وليس من هذا هبةُ بعضِ الشيءِ خالصاً لله وهبةُ البعض الآخرِ بعِوَض، فإنّ الله سبحانه لم يشاركه غيرُه فيما هو له، ولا فرقَ بين جعلِ كلِّ الشيء أو جزئِهِ هبةً ولا ورد ما يدلّ على المَنْع من ذلك.

وأمّا قولُه: «**وليس على الراجع ما أنفقه المتَّهَبُ**»، فلا وجهَ له لأنه غُرمٌ لحقه بسببه، وقد بطل المطلوبُ من تملّك الموهوبِ فيرجع عليه بما أنفق، لأنه انكشف أنه أنفق على ملك الواهبِ، وقد أثِمَ الراجعُ عن الهبة وصار «**كالكلب يعود في قَيْئه**» [البخاري (٢١٦/٥)، مسلم (١٦٢٢/٥)، أبو داود (٣٥٣٨)، الترمذي (١٢٩٨)، النسائي (٢٦٥/٦)، ابن ماجه (٢٣٨٧)، أحمد (٢١٧/١)]، كما ثبت ذلك عن النبيّ ﷺ، فلا يَحِلّ ما وقع منه من التغريم للموهوب له، نعم إذا كان الموهوبُ له قد عَلِم بأنها لا تطيب نفسُ الواهبِ إلا بالعِوَض المُضمَرِ أو كان العوضُ مشروطاً وحصل منه عدمُ الوفاءِ بالعوض، فهو الجاني على نفسه بعدم تسليمِ العِوَضِ، وبالإنفاق على ما لم يخلُصْ له ملكُه.

❊ ❊ ❊

[فصل

وبِلاَ عِوَضٍ فيَصِحّ بالرُّجوعِ مَعَ بَقَائِهِمَا في عَينٍ لم تُسْتَهلَك حِسّاً أَوْ حُكْماً ولا زادَتْ مُتَّصِلةً ولا وُهِبَتْ للَّهِ أو لِذِي رَحِم مَحْرم أو يَليهِ بدرجة إلاّ الأبَ في هِبَةِ طِفْلِهِ، وفي الأُمّ خِلافٌ ورَدُّها فَسْخٌ وتَنفُذ من جميع المَالِ في الصِّحَّةِ وإلا فمن الثُلث، ويَلْغُو شَرْطٌ لَيسَ بِمَالٍ ولا غَرَضٍ وإن خَالَف مُوجَبَها والبَيْعُ ونَحْوُه ولو بَعْد التّسْليم رُجُوع وعَقْدٌ].

قوله: فصل «**وبلا عِوَض فيصح الرجوعُ فيها**».

أقول: قد قدّمنا حكمَ الهبةِ بعوض وأنها لا تحلّ للموهوب له إلا بالعِوَض المشروطِ أو المُضمَرِ وإلا كانت ردّاً على الواهب، لأن الرّضا الذي هو المناطُ الشرعيُّ مقيّدٌ بحصول العِوَض ويؤيّد ذلك ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٣٨٧)]، عن عبدالله بن موسى عن إبراهيمَ بنِ إسماعيلَ بن مُجمِّع عن عَمْرو بن دِينارٍ عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «**الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَم يُثَبْ مِنهَا**»، قال ابنُ حجر: والمحفوظُ عن عمرو بن دينارٍ عن سالم عن أبيه عن عُمَر. قال البخاريُّ: هذا أصحُّ ورواه الدارقُطنيُّ من هذا الوجهِ، ورواه البيهقيُّ من حَديث ابن وهْبٍ عن حنظلةَ عن سالم بنِ عبدالله عن ابنِ عمرَ عن عمرَ: «**مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرْجُو ثَوَابَها فَهِيَ رَدٌّ عَلَى صَاحِبِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنهَا**»، قال البيهقيُّ: ورواه عبيدالله بن موسى عن إبراهيمَ بنِ إسماعيلَ عن حنظلةَ مرفوعاً، قال ابنُ حجرٍ: صحّحه الحاكمُ وابنُ حزم.

وأمّا الهبةُ بلا عوض، فاعلم أنّ أصلَ معنى الهبةِ عدمُ اقتضاءِ العوضِ لأنها من باب المُكارَمة، فلو لم يَرِد فيها ما يدلّ على امتناعِ الرجوعِ فيها لكان هذا الأصلُ يكفي، فكيف وقد

ثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٢٦٢١)، مسلم (١٦٢٢/٧)]، وغيرهما [النسائي (٢٦٦/٦)، ابن ماجه (٢٣٨٥)، أحمد (٢٨٠/١ و٣٤٢)]، من حديث ابن عباس أنّ النبيّ ﷺ قال: «**العَائِدُ في هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ في قَيْئِهِ**»، وفي لفظٍ للبخاري [(٢٣٤/٥)]: «**لَيسَ لَنَا مَثَلُ السّوءِ**»، فإن هذا الحديثَ المشتملَ على هذا التشبيهِ المفيدِ للتّكْريه للرجوع بأبلغِ ما يكرهه الإنسانُ وأعظمِ ما تنفِر عنه نفوسُ بني آدم يدلّ أبلغَ دلالةٍ على عدم جوازِ الرجوعِ فيها، ومما يدلّ على عدم جوازِ الرجوعِ ما أخرجه أحمدُ [(٢٧/٢، ٧٨)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٣٥٣٩)، الترمذي (٢١٣٢)، النسائي (٣٧٠٣)، ابن ماجه (٢٣٧٧)]، وصححه الترمذيُّ [(٤٤٢/٤)] وابنُ حبانَ، والحاكمُ من حديث ابنِ عباسٍ وابنِ عمرَ رفعاه إلى النبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ فَيَرْجِعَ فيهَا إلاّ الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**»، والحلالُ ضدُّ الحرامِ كما في كتب اللغة، فالرجوعُ عن الهبة حرامٌ إلا هبةَ الوالد لولده، فإن الشرعَ قد سوَّغ له الرجوعَ كما في الحديث، ويؤيّده حديثُ عائشةَ عند أحمدَ وأهلِ السننِ: «**وَلَدُ الرَّجُلِ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِهِ فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِم هَنِيئاً**»، وصحّحه ابن حبان وأبو زرعةَ ويؤيّده أيضاً ما أخرجه أحمدُ [(٢٠٤/٢)]، وأبو داودَ [(٣٥٣٠)]، من حديث عمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدّه: أنّ أعرابياً أتى النبيّ ﷺ فقال: إنّ أَبِي يُرِيدُ أنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ، إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ وَإنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسبِكُمْ فَكُلُوهُ هَنِيئاً**»، وأخرجه أيضاً ابنُ خُزيمة، وابنُ الجارودِ، ويؤيّده أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٢٩١)]، من حديث جابر: أن رَجُلاً قال: يا رسولَ الله إنَّ لِي مَالاً وَوَلَداً وإنَّ أبِي يريدُ أنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فقال: «**أنْتَ وَمَالُكَ لأبِيكَ**»، قال ابنُ القطانِ: إسنادُه صحيحٌ، وقال المُنذريُّ: رجالُه ثقاتٌ، وفي الباب أحاديثُ، قال ابنُ حجر في الفتح: وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تُقبضَ ذهب الجمهورُ إلا هبةَ الوالدِ لولده، قال الطبريّ: يُخَصّ من عموم الحديثِ مَن وهبَ بشرط الثوابِ ومن كان والداً والموهوبُ له ولدُه والهبةُ لم تُقْبضْ والتي ردّها الميراثُ إلى الواهب لثبوت الأخبارِ باستثناء كلّ ذلك، انتهى.

ومن الهبة التي يراد بها العوضُ ـ وإن لم تُذكَر ـ هبةُ الفقير للغنيّ، فإنه لا يراد بمثل ذلك المكارمةُ عُرفاً بل استجلابُ الفائدةِ بزيادة على ما يحصل للفقير لو باعها، وأمّا هبةُ الغنيِّ للفقير فمعلومٌ أنه لا يراد بها العوضُ، فلا يكون له الرجوعُ، وهكذا الهبةُ الواقعةُ بين المتماثِلَين غِنىً وفقراً.

أمّا قولُه: «مع بقائهما»، فظاهرٌ لا يحتاج إلى تعليل عند مُثْبتي الرجوع، وأمّا عند غيرهم فبطريق الأَوْلى، وهكذا قولُه: «لم تُستهلك حِسّاً أو حُكماً أو زادت زيادةً متّصلةً».

وأمّا قولُه: «ولا وُهبتْ لله». فليس في هذا مزيدُ تأثيرٍ لامتناع الرجوعِ وإن كان المصنّفُ قد ادّعى الإجماعَ عليه.

وأمّا قولُه: «أو لذي رحم»، فليس في هذا التخصيصِ من المرفوع شيءٌ وما رُوي عن بعض الصحابة لا تقوم به الحجةُ، فالحقُّ امتناعُ الرجوعِ على كل حال بالأدلّة التي قدّمنا ذِكرَها إلا الأبَ في الهبة لولده، فإنه يجوز له الرجوعُ فيها كما قدّمنا ولا فرق بين أن يكون الولدُ صغيراً أو كبيراً.

وأمّا قولُه: «وفي الأمّ خلافٌ»، فلا يخفاك أن الحديثَ المشتملَ على الاستثناء هو بلفظ

الوالد، فإن كان يصدُق على الأم كما يصدُق الولد على الأنثى فالأمُّ كالأب، وإن كان لا يقال على الأم إلا بطريق التغليب فهي غير داخلةٍ في الاستثناء، ويؤيّد هذا ما في المصباح، قال الوالدُ: الأبُ وجمعُه بالواو والنون والوالدةُ الأمُّ وجمعُها بالألف والتاء والوالدان الأبُ والأمُّ للتغليب، انتهى. ويؤيّده أيضاً الحديثُ المتقدمُ بلفظ: **«أنت ومالُك لأبيك»**.

قوله: «وردُّها فسخٌ».

أقول: هذا مبنيٌّ على أنه قد وقع العقدُ إيجاباً وقَبولاً كما تقدم للمصنف، فإذا ردَّها بعد ذلك كان الردُّ فسخاً للعقد الواقعِ بينهما، أمّا لو ردَّها ابتداءً فلا يقال لهذا الردِّ فسخٌ، لأنه لم يتقدم شيءٌ يصدُق عليه مُسمّى الفسخِ بل هذا الردُّ يوجب عدمَ ثبوتِ مقتضى الهبةِ من الأصل، أمّا عند المصنفِ فلعدم القَبولِ الذي هو أحدُ جُزئي العقد، وأمّا عندنا فلعدم التراضي من الجهتين الذي هو المناطُ الشرعيُّ في نقل الأملاك.

قوله: «وينفُذ من جميع المال في الصحة وإلا فمِن الثلث».

أقول: الهبةُ إخراجُ قطعةٍ من المال لمن وهبها له مالكُه، والكلامُ في نفوذها مع عدم المانع لا شكّ فيه، وأمّا التفصيلُ بين ما كان منها في الصحة وما كان في المرض فمبنيٌّ على أن الهبةَ في المرض لها حكمُ الوصيةِ كما قال ﷺ في الحديث الصحيح: **«الثُّلُثُ والثُّلثُ كثِيرٌ»**، ولكنّ تنزيلَ غيرِ الوصية من التصرّفات منزلةَ الوصية إذا وقعت حالَ المرضِ سيأتي الكلامُ فيه في الوصايا إن شاء الله تعالى، والظاهرُ نفوذُ تصرفِ المالك في ملكه صحيحاً أو مريضاً من جميع مالِهِ، وينبغي له مع هذا أن لا يدَعَ ورثتَه عالةً يتكففون الناسَ كما ورد في الحديث، فلا يجوز له أن يتصرّفَ بكلِّ مالِهِ لأنه إذا فعل ذلك فقد خالف قولَه ﷺ: **«لأنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيرٌ مِنْ أنْ تَذَرَهُم عَالَةً يتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»**، وهو في الصحيحين [البخاري (١٦٤/٣)، مسلم (١٦٢٨/٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٦٤)، الترمذي (٢١١٦)، النسائي (٢٤١/٦ ـ ٢٤٢)، ابن ماجه (٢٧٠٩)، أحمد (١٧٩/١)]، من حديث سعد بنِ أبي وقاص والقصةُ معه، ولكن هذا الحديثَ ليس فيه إلا مجردُ بيانِ ما هو الأَولى والأفضلُ، وليس بعزيمة، ومثلُه حديث: **«خيرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَلَى ظَهرِ غِنىً»**، كما في الصحيحين [البخاري (١٤٢٧)، مسلم (١٠٣٤)]، وغيرهما [النسائي (٢٥٤٣)، أحمد (٤٠٢/٣، ٤٠٣، ٤٣٤)]، من حديث حكيم بنِ حِزامٍ، وفي البخاري [(٢٩٤/٣)]، من حديث أبي هريرة نحوه.

وأمّا قوله: «ويلغو شرطٌ ليس بمال ولا عَرَض وإن خالف موجبَها»، فلا يخفاك أن إيقاعَ الشرطِ من الواهب يدلّ على أن الرّضا منه مَنوطٌ بحصول ذلك الشرطِ، فإذا لم يحصُل كشف ذلك عن عدم الرّضا، وإن كان ليس بمال ولا عَرض وإن رفع موجبَها.

وأمّا قولُه: «والبيعُ ونحوُه... إلخ»، فمبنيٌّ على ما قدَّمه المصنفُ من جواز الرجوعِ في الهبة بغير عوضٍ، وقد قدَّمنا ردَّ ذلك بالأدلّة المتقدمة.

***

[فصل

والصَّدَقَةُ كالهِبَةِ إلاَّ في نِيَابَةِ القَبْضِ عَن القَبُولِ، وعَدَم اقْتِضاءِ الثَّوَاب، وامْتِناع الرُّجُوعِ فِيهَا، وتُكرَهُ مُخالفَةُ التَّوْرِيثِ فيهما (غالباً) والجِهَازُ لِلمُجَهِّزِ إلاَ لِعُرْفٍ، والهَدِيَّةُ فِيمَا يُنْقَلُ تُملَكُ بالقَبْضِ، وتُعَوَّض حَسَبَ العُرْفِ، وتَحْرُمُ مُقابِلَةً لِوَاجِبٍ أو مَحْظُورٍ مَشْرُوطٍ أو مُضمرٍ كَما مرّ، ولا تَصِحُ هِبَةُ عَينٍ لِميِّتٍ إلاّ إلى الوَصِيِّ لِكَفَنٍ أَوْ دَينٍ، والقَولُ لِلمُتَّهَبِ في نَفْيِ الفَسَادِ (غالباً) وشَرْطِ العِوَض وإرَادَتِهِ في التَّالِف وفي أنَ الفَوَائِدَ مِنْ بَعْدِهَا إلاَّ لِقَرِينَةٍ وأنه قَبِل إلاّ أنْ يَقُول الشُّهُودُ بِهَا: مَا سَمِعْناه أو الوَاهِبُ: وهَبْتُ فَلَمْ تَقْبَلْ وَاصِلاً كَلامَهُ عِنْد (م) [أي: المؤيد بالله]].

قوله: فصل «والصدقةُ كالهبة إلا في نيابة القبض عن القبول».

أقول: القبضُ ينوب عن القَبول في الهبة كما ينوب في الصدقة، وأصلُ الهبة أنها لا تقتضي الثوابَ كما قدّمنا، فإن اقتضَتْه فذلك لشرطٍ مُظْهرٍ أو مُضمَر ويخرج عن باب الهِبة ويصير من باب البيع.

قوله: «وتكره مخالفةُ التوريث فيهما».

أقول: الأدلةُ القاضيةُ بتحريم تخصيص بعضِ الأولادِ بشيء من دون البعض الآخرِ أوضحُ من شمس النهار فمن ذلك أنه ﷺ في هِبَةِ بَشِيرٍ لولده النُّعمانِ دون سائر أولادِهِ، قال: «**لَهُ إخوَةٌ؟**» قال: نَعَمْ، قال: «**فَكُلُّهم أعْطَيتَ مِثْلَ مَا أعْطَيتَهُ؟**» قال: لا، قال: «**فَلَيْس يَصْلُحُ هذَا، وإنّي لا أَشْهَدُ إلاَّ عَلَى حَقٍّ**»، وهكذا اللفظُ في صحيح مسلم [(١٦٢٤/١٩)]، وغيرِه وفيه التصريحُ بأنّ ذلك لا يصلُح في الشريعة المطهرةِ، وهو معنى بطلانِه، وفيه أيضاً التصريحُ بأنه غيرُ حقٍّ وغيرُ الحقِّ باطلٌ، وفي لفظ عند أحمد [(٢٦٨/٤)]. من هذا الحديثِ أنه ﷺ قال: «**لا تُشهِدْني عَلى جَوْرٍ**»، فسمّاه جَوراً والجَورُ باطلٌ، وهذه الألفاظُ هي التي في حديث جابرٍ الذي حكى فيه قصةَ هبةِ النعمانِ من أبيه بشير، وفي الصحيحين [البخاري (٢١١/٥)، مسلم (١٦٢٣/٩)]، وغيرِهما [أحمد (٢٦٨/٤)، أبو داود (٣٥٤٢)، الترمذي (١٣٦٧)، النسائي (٢٥٨/٦ ـ ٢٥٩)، ابن ماجه (٢٣٧٥)]، من حديث النعمانِ نفسه قال: إنّ أباهُ أَتَى بِهِ رسول الله ﷺ فقالَ: إنِّي نَحَلْتُ ابْني هذا غُلاماً كانَ لِي، فقال رسول الله ﷺ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟**» قال: لا، قال: «**فَأَرْجِعْهُ**»، ففي هذا الأمرُ له بإرجاع الهِبة، وليس على هذا زيادةٌ وقد تكلف المجوِّزون لتخصيص بعض الأولادِ بالهبة دون بعضٍ بأجوبة أجابوا بها من عشَرة وجوه ذكرناها في شرح المنتقى، ودفعنا ما يستحقّ الدفعَ منها فليُرْجَع إليه، والحاصلُ أنه ليس في المقام ما يدفع ما ذكرناه من الرواياتِ الدالَّةِ على تحريم التخصيصِ، وأنه باطلٌ مردودٌ غيرُ حقّ.

قوله: «والجهاز للمُجهِّز إلا لِعُرف».

أقول: هذا صحيحٌ لأنّ خروجَ الشيء عن ملك مالكِه لا يكون إلاّ بما يقتضي خروجَه من وجود التراضي بينه وبين من خرج إليه، فإن لم يحصُل ذل فالمِلْكُ باقٍ وإذا جرَتِ الأعرافُ بأن ما

وقع التجهيزُ به يصير مِلْكاً لمن وقع التجهيزُ له، فهذا العُرْفُ هو في حكم المقصودِ لهما المتراضى عليه بينهما، فكأنه عند التجهيزِ قد أخرج ذلك عن ملكه بطِيبةٍ من نفسه إذا كان هذا عُرفاً عامّاً بحيث لا يوجد عُرْفٌ يخالفه.

قوله: «**والهديةُ فيما ينقل تُملك بالقَبض**».

أقول: الهديةُ تُملك بالتراضي وطِيبةِ النفسِ وإن كانت باقيةً في يد المُهْدي ولو بقيتْ في يده أعواماً فإنها قد صارت في ملك المُهْدى إليه، ولا فرق بين منقولٍ وغيره، ويجوز له التصرفُ فيها وهي في يد المُهدي إلا بما يُشترط فيه القبضِ كما تقدم في النهي عن بيع الرجلِ ما ليس عنده وما لم يكن في قبضه، ومن قال: إنه يُشترط في ملك الهَديةِ القبضُ فعليه الدليلُ، والحاصلُ أنه لا فرق بين الهِبَة والهدية في عدم اشتراطِ القبضِ، وأمّا ما أخرجه الحاكمُ من أن النبيَّ ﷺ أرسل إلى النجاشيّ بهدية فمات النجاشيُّ قبل وصولِها إليه فرجعت إلى النبيّ ﷺ، فلا يصلُح للاستدلال به على اشتراط القبضِ لأنّا قد عرّفناك أن الهديةَ إنما تُملك بالتراضي من الجهتين، فهي قبل أن تبلُغَ إلى المُهْدَى إليه باقيةٌ على ملك المُهْدِي حتى يبلُغَ خبرُها إلى المُهدى إليه ويرضى بها، فتصيرَ حينئذ مُلْكاً له، والنجاشيُّ مات قبل أن تصِلَ إليه الهديةُ وقبل أن يبلُغَه خبرُها ويرضى بها.

قوله: «**وتُعوَّض حسبَ العُرف**».

أقول: لما كانت المُهاداةُ مبنيةً على المُكارَمة واستجلابِ المودّةِ كان من تمام ذلك أن تقعَ المكافأةُ عليها، فقد ثبت في الصحيح [البخاري (٥/٢١٠)]: «أنّ النبيّ ﷺ كَانَ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ ويُثِيبُ عَلَيْهَا»، وإذا كان المُهدي طالباً للمكافأة قاصداً بها ذلك كما يكون في كثير من الحالات من الفقراء إلى الأغنياء، فهذه ليست هديةً يُرادُ بها ما يراد بالهدايا من استجلاب المودةِ واتّحادِ القلوبِ كما في حديث أبي هريرة عند البخاريّ في الأدب المُفرَد، والبيهقيّ أنه ﷺ قال: «**تَهَادَوْا تَحَابُوا**»، قال ابنُ حجرٍ في التلخيص: وإسنادُه حسنٌ، وأخرجه مالكٌ في الموطأ من حديث عطاءٍ الخُراساني مرفوعاً، وأخرجه الطبرانيُّ في الأوسط من حديث عائشةَ: إنما هي ذريعةٌ إلى استجلاب الأحسانِ من الأغنياء والملوكِ، فيكون لها حكمُ الهبةِ بعوض مُظهَراً أو مُضمَراً، وقد تقدم، والمُهدى إليه بالخيار إما ردَّها أو كافأ عليها مكافأةً يرضى بها صاحبُها، كما أخرجه أحمدُ [(١/٢٩٥)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، وابنُ حبانَ وصححه من حديث ابن عباس: أنَّ أَعرابيّاً وَهَبَ للنبيِّ ﷺ هِبَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، قالَ: أَرَضِيتَ؟ قال: لا، قال: فَزَادَهُ، قال: أَرَضيتَ؟ قال: لاَ، فزَادَهُ، قال: أرضيتَ؟ قال: نَعَمْ، فقال النبيُّ ﷺ: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لا أَتَّهِبَ هِبَةً إلاَّ مِنْ قُرَشِيٍ أَوْ أَنْصَارِيٍ أَوْ ثَقَفِيٍ**»، وأخرجه أبو داودَ [(٣٥٣٧)]، والنَّسائيُّ [(٦/٢٧٩ ـ ٢٨٠)]، من حديث أبي هريرةَ بنحوه وطولِه والتِّرمذيُّ [(٣٩٤٥)]، وذكر أن الثوابَ كان ستَّ بَكَراتٍ، وكذا رواه الحاكمُ وصححه على شرط مسلم وبعضُ ألفاظِ هذا الحديث ورد بلفظ الهدية، وبعضُها بلفظ الهبةِ، وفي لفظ لأبي داودَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**وَأَيْمُ اللَّهِ لاَ أَقْبَلُ هَدِيَّةً بَعْدَ يَوْمِي هَذَا مِنْ أَحَدٍ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مُهَاجِراً أو قرشياً أَوْ أنصارياً أو دَوْسِياً أَو ثَقَفِياً**». وأمّا كونُ الهدية تحرُم على واجب أو محظورٍ، فظاهرٌ والوجهُ في ذلك ما تقدّم في حُلْوانِ الكاهِنِ وفي مَهْرِ البَغِيّ وما ورد في تحريم

الرّشوة وفي هدايا الأمراءِ، فإنّ الهديةَ للأمير والقاضي وكذلك الهبةُ له رِشوةٌ، وإن كانت مُسمّاةً باسم الهدية والهِبة، وأمّا كونُها لا تصح هبةُ عينٍ لمَيْتٍ فوجهُه فُقدانُ ما قدّمنا من وقوع التراضي من الجهتين، وهكذا لا يصِحّ إسقاطُ الدّين عنه بل إسقاطُه عنه إسقاطٌ عن ورثته، لأنه قد تعلق بعد موتِهِ بتركته، وأمّا التبرُّعُ بالالتزام به عن الميّت كما وقع من امتناعه ﷺ من الصلاة على المديون حتى التزم عنه بعضُ الحاضرين، فوجهُ ذلك أن الإثمَ الذي كان لاحقاً للميْت بترك القضاء قد قام به غيرُه فسقط عنه ما كان عليه من العقوبة، ولهذا يقول ﷺ: **«الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُه»**، ولا فائدةَ لقوله: إلاّ إلى الوصيّ لكفنٍ أو دَيْن؛ لأنّ هذا إن كان هبةً للوصيّ ليكفِّنَ به الميتَ أو ليقْضِيَ دينَه فلا شكّ أن ذلك صحيحٌ، لأن الموهوبَ له حيٌّ يقبل الهِبةَ ويرضى بها، وإن كان المرادُ أن الهبةَ تصح للميت بواسطة الوصيّ فلا يصِحّ ذلك لأنّ تمليكَ الميتِ باطلٌ سواءٌ كان بواسطة أو بغير واسطة.

قوله: «والقولُ للمتّهَب في نفي الفساد».

أقول: لأن الأصلَ عدمُه بعد وجود المناطِ الشرعيّ وهو التراضي وهكذا القولُ قولُه في نفي شرطِ العِوض لأنّ الأصلَ عدمُ الشرطِ وعدمُ إرادته، وأمّا تقييدُ المصنفِ لذلك بالتّالف فلا وجهَ له بل لا فرق بين أن يكون الموهوبُ باقياً أو تالفاً؛ لأن الأصالةَ المذكورةَ متحقّقةٌ فيهما، وأمّا كونُ القولِ قولَه في أن الفوائدَ من بعد الهبةِ إلا لقرينة فينبغي أن يقالَ إن كانت تلك الفوائدُ مما لا يمكن حدوثُها بعد الهبة كان القولُ للواهب، وإن كانت مما لا يمكن وجودُها قبل الهبةِ كان القولُ للمتَّهب، وإن حصل الاحتمالُ فثبوتُ يدِ المتّهَب عليها موجبٌ لكون القولِ قولَه.

وأمّا قولُه: «وأنه قَبِلَ»، فلا وجهَ له بل ينبغي أن يكون القولُ قولَ الواهبِ في نفي القَبولِ على ما تقدم للمصنّف من اعتبار العقدِ سواءٌ قال الشهودُ ما سمعنا أو لم يقولوا، وسواءٌ وَصل الواهبُ كلامَه أو فصلَه لأن الأصلَ عدمُ القَبول.

❋ ❋ ❋



[فصل

والعُمْرَى والرُّقْبَى مُؤَبّدةً ومُطْلَقةً هِبَةٌ يَتْبَعُها أَحْكَامُهَا، ومُقَيّدةً عَارِيةٌ تَتَنَاوَلُ إِبَاحَةَ الأَصْلِيَّةِ مَعَ الفَرْعِيَّةِ إلاّ الوَلَد إلاّ فَوَائِدَهُ والسُّكْنَى بِشَرْطِ البِنَاءِ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ودُونَهُ عَارِيةٌ يَتْبَعُها أَحْكَامُها].

قوله: فصل «والعمرى والرقبى. . . إلخ».

أقول: الأحاديثُ الواردةُ في العُمْرى والرُّقْبى تدلّ على أنها هبةٌ للمُعْمَر والمُرْقَب وتورث عنه فمن ذلك ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٣٨/٥)، مسلم (١٦٢٦)]، وغيرهما [النسائي (٢٧٣/٦)، أحمد (٢٩٧/٣)]، من حديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: **«العُمْرَى مِيرَاثٌ لأَهْلِهَا»**، ـ أَوْ قالَ: ـ

جَائِزَةٌ»، وفي الصحيحين [البخاري (٥/٢٣٨)، مسلم (٢٥/١٦٢٥)] أيضاً من حديث جابر قال: «قَضَى رسولُ الله ﷺ بالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»، وفي صحيح مسلم [(٢٦/١٦٢٥)] وغيره من حديث جابر: «**أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوهَا فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَ حَيّاً وَمَيِّتاً**»، وأخرج أبو داودَ [(٣٥٥٩)]، والنسائيُ [(٦/٢٧١)]، من حديث زيد بن ثابتٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِمُعْمِرِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ لا تَرْقِبُوا مَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ**»، وأخرجه أيضاً ابنُ ماجه [(٢٣٨١)]، وابنُ حبانَ، وفي لفظ لأحمدَ [(٣/٣٠٢)]، والنسائيّ [(٦/٢٧٤)]، من هذا الحديث: «**جَعَلَ الرُّقْبَى لِلَّذِي أَرْقَبَهَا**»، وفي لفظ لأحمدَ [(٣/٣٠٢)]: «**جَعَلَ الرُّقْبَى لِلْوَارِثِ**»، وأخرج أحمدُ [(١/٢٥٠)]، والنّسائيُ [(٣٧١٠)]، من حديث ابن عباس بإسناد صحيح: «**العُمْرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْمَرَهَا، والرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَرْقَبَها**»، وأخرج أحمدُ [(١٥/١٧٦)]، والنّسائيّ [(٣٧٣٢)]، أيضاً بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابنِ عمرَ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لاَ تُعْمِرُوا وَلاَ تُرْقِبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ**»، فهذه الأحاديثُ تدلّ على أن العُمرى المؤبّدةَ والمطلقةَ وكذلك الرُّقبى تقتضي الملكَ وتورَث عمّن جُعلت له، وورد ما يدلّ على أن العُمرى التي تكون للمُعْمَر ولعَقبه هي التي يقال فيها: «**له ولعَقِبه**»، كما في لفظ من حديث جابرٍ: «**مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وِلعَقِبِهِ فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَ وَعَقِبه**»، أخرجه أحمدُ [(١٥/١٧٦)]، ومسلمٌ [(٢١/١٦٢٥)]، والنسائيُ [(٦/٢٧٥)]، وابنُ ماجهْ [(٢٣٨٠)]، وفي لفظ لأبي داودَ [(٣٥٥٣)]، والنّسائيّ [(٦/٢٧٥)]، والتّرمذيّ [(١٣٥٠)]، وصححه من حديث جابر: «**أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وِلعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لا تَرْجِعُ إِلى الَّذِي أَعْطَاهَا لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ المَوَارِيثُ**»، وفي لفظ لأحمدَ [(٣/٢٩٤)]، ومسلم [(٢٣/١٦٢٥)]، وأبي داودَ [(٣٥٥٥)]، عن جابرٍ قال: «إِنَّمَا العُمْرَى الَّتِي أَجَازَها رسول الله ﷺ أَنْ تَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فأَمَّا إذا قال: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلى صاحِبِها»، وفي رواية للنسائي [(٣٧٤٩)]، عن جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالعُمْرَى أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ ولِعَقِبِهِ الهِبَةَ ويَسْتَثْنِيَ إِنْ حَدَثَ بِكَ حَدَثٌ وَلِعَقِبِكَ فَهِيَ إِلَيَّ وَإِلَى عَقِبي أَنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَها وَلِعَقِبِهِ»، وأخرج أحمدُ [(١٥/١٧٦)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح من حديث جابر: «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصارِ أَعْطَى أُمَّهُ حَدِيقةً مِنْ نَخِيلٍ حَيَاتَها، فَمَاتَتْ فَجَاءَ إِخْوَتُه فقالوا: نَحْنُ فِيهِ شَرَعٌ سَوَاءٌ، قالَ: فأَبَى فاخْتَصَمُوا إلى رسول الله ﷺ فَقَسَمَها بَيْنَهُمْ مِيراثاً»، فهذه الروايات كلُّها من حديث جابرٍ ومن قوله: قد اختلفتْ كما ترى، فإن الروايات الأولى عنها دلّتْ على أن العُمْرى التي تورث هي ما قيل فيها له ولعقبِه والحديثُ الآخرُ المرويُّ من طريقه في الرجل الذي جعل لأمّه الحديقةَ حياتَها فحكم رسول الله ﷺ بأنها لورثتها تدلّ على خلاف ذلك.

فالحاصلُ أنه إذا قيل في العُمْرى والرُّقْبَى لك ولعَقِبك كانت تمليكاً لمن وقعت له ولمن بعده، وإن قال: أعمرتُك أو أرقبتُك فظاهرُ الأحاديثِ التي ذكرناها أنها تمليكٌ له وتورَث عنه، وما رُوي عن جابر فقد اختلف ما هو مرفوعٌ منه وما كان مُدْرَجاً، فلا حجّةَ فيه فيجب الرجوعُ إلى سائر الأحاديث، وهي كما عرفتَ مصرِّحةٌ بأنها مُلكٌ له ولورثته، فكان حكمُ هذه المُطْلقةِ عن ذكر العقبِ حكمَ ما ذُكر فيها العقِبُ، وهكذا المؤبّدة إذا قال: أعمرتُك أبداً أو أرقبتُك أبداً، فإنها

تمليكٌ كما يدلّ عليه لفظُ التأبيد، وأمّا إذا كانت مقيّدةً بمدة معلومةٍ كأن يقول: أعمرتُك أو أرقبتُك هذا عشرَ سنين أو عشرين سنةً، فإنه لا يستحقّ إلا ذلك المقدارَ، لأنها لم تَطِب نفسُه إلا بذلك القدرِ، وهكذا لو اشترط كأن يقول: أعمرتُك هذا ما عشتَ فإذا متّ رجَع إليّ، فإنه يرجِع إليه عند موتِ المُعمَرِ أو المُرقَب، فهذا حاصلُ ما ينبغي أن يقال في العُمْرى والرُّقبى والعمرى المؤقتةُ يستحقّ صاحبُها جميعَ الفوائدَ الحاصلةِ في العين، ولا وجهَ لاستثناء المصنفِ للولد إلاّ أن يستثنيَه من وقعتْ منه أو يجريَ عُرفٌ يكون في حكم المنطوقِ به، وأمّا السُّكنى بشرط البناءِ فإذا وقع التراضي على ذلك كان صحيحاً ولا يقدح في الصحة مجردُ الجَهالة لأنّ لكل واحد منهما أن يترُكَها متى شاء كما تقدم تقريرُه، وأمّا بدون هذا الشرطِ فلفظُ الإسكانِ قد تضمّن إباحةَ المنافِع، وهذه الإباحةُ عاريةٌ وقد تقدمت أحكامُها.



كتاب الوقف

[فصل

يُشرَط فِي الوَاقِفِ التّكليفُ والإِسْلاَمُ والاختِيارُ والمِلْكُ وإطْلاقُ التَّصرُّف، وفي المَوْقُوف صِحّةُ الانْتِفاع بِهِ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ وَلَوْ مُشَاعاً يَنْقَسِمُ أَوْ جَمِيعَ مَالِي وفِيهَ مَا يَصِحّ وَمَا لاَ كَأُمّ الوَلَدِ، وَمَا مَنَافِعُهُ لِلْغَيرِ وَمَا فِي ذِمّةِ الغَير، ولاَ يَصِحّ تَعْلِيقُ تَعْيِينِهِ في الذِّمَّةِ، ولا تَلْحَقُه الإِجَازَةُ كالطَّلاَقِ، وَإذا التَبَسَ مَا قَدْ عَيَّنَ في النِّيَّةِ بِغَيْرِهِ فَبِلاَ تَفريطٍ صَارَ لِلْمَصَالِح، وَبِهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وفي المَصْرِف كونُه قُرْبَةً تَحْقِيقاً أَوْ تَقْدِيراً، وفي الإِيجَابِ لَفظُه صَرِيحاً أَوْ كِنَايَةً مَعَ قَصْدِ القُرْبَةِ فِيهِمَا، ويَنْطِقُ بِهَا أَوْ بِمَا يَدُلّ عَلَيْهَا مَعَ الكِنَايَةِ].

اعلم أن ثبوتَ الوقفِ في هذه الشريعةِ وثبوتَ كونِه قُربةً أظهرُ من شمس النهار، ولهذا قال الترمذيُّ [(٣/٦٦٠)]: لا نعلم بين الصحابةِ والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرَضين، انتهى. وأمّا ما يُروى عن أبي حنيفة من أن الوقفَ لا يلزَم فقد خالفه في ذلك جميعُ أصحابِه إلا زفرَ، وقد حكى الطحاويُّ عن أبي يوسفَ أنه قال: لو بلغ أبا حنيفةَ لقال به، انتهى. وقد قرّر ﷺ وقفَ عُمَرَ [البخاري (٥/٣٥٤)، مسلم (١٥/١٦٣٢)، أبو داود (٢٨٧٨)، الترمذي (١٣٧٥)، النسائي (٣٥٩٩)، ابن ماجه (٢٣٩٦)، أحمد (٢/١٢ ـ ١٣ و٥٥ و١٢٥)]، ورغّبَ الصحابةَ في وقف بِئْرِ رُومة فاشتراها عثمانُ ووقفَها [البخاري (٥/٢٩)، النسائي (٣٦٠٨)، الترمذي (٣٧٠٣)]، وأمرَ أَبَا طَلْحَةَ [البخاري (١٤٦١)، مسلم (٤٢/٩٩٨)، أحمد (٣/١٤١)، الترمذي (٢٩٩٧)] أنْ

يَجعَلَ أحبَّ أَمْوَالِهِ إليه في الأَقْرَبِينَ، وقال ﷺ: «أَمَّا خَالِدٌ فقَدْ حبس أَدْرَاعَهُ وأَعْتُدَهُ في سَبِيلِ اللهِ» [البخاري (٣٣١/٣)، مسلم (٩٨٣/١١)، أحمد (٣٢٢/٢)، أبو داود (١٦٢٣)، النسائي (٢٤٦٤)]، وقال: «إِذَا مَاتَ الإنسانُ انقَطَعَ عَمَلُه إلاَّ مِنْ ثَلاثٍ: صَدَقَةٍ جارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» [أبو داود (٢٨٨٠)، النسائي (٣٦٥١)، الترمذي (١٣٧٦)، أحمد (٣٧٢/٢)]، وهذه أحاديثُ صحيحةٌ معروفةٌ وثبت وقوعُ الوقفِ من جماعة من الصحابة بعد موته، فالعجبُ ممن قام في وجه هذه الشريعةِ الواضحةِ والسنّةِ القائمةِ بما يُحكى عن ابن عباس أنه قال: «لاَ حَبْسَ بَعْدَ نُزُولِ سورةِ النِّسَاءِ»، مع أن هذا لم يثبُت عنه من طريق معتبرة، وما قيل من أنه أخرجه البيهقيُّ في الشعَب، ففي إسناده من لا تقوم به الحجّة، ومع هذا فهو اجتهادُ صحابيٍّ ليس بحجّة على أحد على أن مرادَه شيءٌ آخرُ غيرُ الوقف، وهو أنها لا تُحبس فريضةٌ عمّن أعطاها الله سبحانه كما يدلّ عليه قولُه: لا حَبْسَ بعد نزولِ سورةِ النساء، ولو قدّرنا أنه يريد الوقفَ لكان محجوجاً بالأدلّة الصحيحة وبإجماع الصحابة.

قوله: فصل «يشترط في الواقف التكليفُ والإسلام».

أقول: أمّا اشتراطُ التكليفِ فلكون غيرِ المكلفِ محجوراً عن التصرّف في ماله بما فيه عِوَضٌ كالبيع ونحوه، فكيف بما لا عِوَض فيه، وأمّا اشتراطُ الإسلام فقد تقرّر أن الوقفَ قُربةٌ من القُرَب الموجِبةِ لعظيم الثوابِ، والكافرُ غيرُ متأهّلٍ لذلك، فإن فعل فليس هذا الذي فعَله هو الوقف الشرعيُّ الذي نحن بصدده، وليس الكلامُ إلاّ في الوقف الشرعيِّ، وأمّا اشتراطُ أن يكون الموقوفُ مما يصِحّ الانتفاعُ به مع بقاء عينِهِ فلكونها لا توجد ماهيةُ الوقفِ إلاّ فيما كان كذلك؛ لأن الوقفَ هو تحبيسُ الأصلِ وتسبيلُ فوائدِهِ.

وأمّا قولُه: **«ولو مشاعاً»**، فظاهرٌ لأن الأصلَ عدمُ المانعِ وقد طوّل جماعةٌ الكلامَ في وقف المُشاع استدلالاً وردّاً وكلُّه في غير طائل، وهكذا تصح الصورةُ التي ذكرها وهي وقفُ جميع المال وفيه ما يصِحّ وما لا يصح لأن وجودَ ما لا يصح وقفُه فيما تناوله الوقفُ لا يصلُح أن يكون مانعاً لصحة وقفِ ما يصِحّ وقفُه فيصِح ما يصِحّ، ويبطلُ ما يبطُل، كما قدّمنا على قوله ومتى انضمّ إلى جائز البيعِ غيرُه فسَدَ.

وأمّا قولُه: **«ولا يصح تعليقُ تعيينِهِ في الذمّة»**، فوجهُه عدمُ استقرارِ ما وقع الوقفُ عليه، وليس مثلُ هذا ينبغي أن يكون مانعاً من الصحّة، فإنه إذا قال: وقفتُ أرضاً من الأراضي التي أملِكها كان متقرّباً واقفاً بمجرد صدورِ هذا منه، وبعد ذلك التعيين إليه في أي أرضٍ أراد من أملاكه، ومن زعَم أن في هذا الوقفِ مانعاً يمنع من صحته فالدليلُ عليه، وإن لم يكن إلاّ مجردَ الرأيِ المبنيّ على الهَباء فرأيُهُ ردٌّ عليه.

وأمّا قولُه: **«ولا تلحقه الإجازةُ»**، فلا وجهَ له لأن الإجازةَ نفسَها هي التي حصل بها الوقفُ كما قدّمنا مثلَ هذا في غير موضعٍ.

وأمّا قولُه: **«وإذا التبس ما قد عيّن في النية... إلخ»**، فوجهُه أن ذلك الغيرَ الذي وقع

الالتباسُ به قد صار أحدَ مُحتَمَلاتِ ما تعلقتْ به القُربةُ، فصارا جميعاً للمصالح، وهذا الوجهُ غيرُ وجيهٍ بل ينبغي أن يقال: اختيارُه الذي كان عند إنشاء الوقفِ هو باقٍ الآن معه فيعيِّن أيَّهما شاء بعد الالتباس، وليس هذا الالتباسُ موجباً لخروج ملكِه المتيقَّنِ المعصومِ بعصمة الإسلام، وقد قدَّمنا على قوله، ومتى اختلطتْ فالتبستْ أملاكُ الأعداد، ما فيه كفايةٌ.

قوله: «وفي المصرِف كونُه قربةً... إلخ».

أقول: هذا الوقفُ الذي جاءت به الشريعةُ ورغَّب فيه رسول الله ﷺ وفعله أصحابه هو الذي يُتقرَّب به إلى الله عزّ وجلّ، حتى يكون من الصدقة الجاريةِ التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابُها، فلا يصحّ أن يكون مصرِفُه غيرَ قُربة؛ لأن ذلك خلافُ موضوعِ الوقفِ المشروعِ لكنّ القربةَ توجد في كل ما أثبت فيه الشرعُ أجراً لفاعله كائناً ما كان، فمن وقَف مثلاً على إطعام نوعٍ من أنواع الحيواناتِ المحترمةِ كان وقفه صحيحاً، لأنه قد ثبت في السنّة الصحيحةِ [البخاري (٢٢٣٤)، مسلم (٢٢٤٤/١٥٣)]: **«أنَّ في كلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْراً»**، ومثلُ هذا لو وقف على من يُخرِجُ القَذاةَ من المسجد [البخاري (٤٥٨)، مسلم (٩٥٦)، ابن ماجه (١٥٢٧)]، أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طرقهم [البخاري (٩)، مسلم (٣٥)، أبو داود (٤٦٧٦)، الترمذي (٢٦١٤)، النسائي (١١٠/٨)، ابن ماجه (٥٧)] فإن ذلك وقفٌ صحيحٌ لورود الأدلّةِ الدالَّةِ على ثبوت الأجر لفاعل ذلك فقِسْ على هذا غيرَه مما هو مُساوٍ له في ثبوت الأجرِ لفاعله، وما هو آكدُ منه في استحقاق الثواب، وأمّا الأوقافُ التي يراد بها قطعُ ما أمر الله به أن يُوصَل، ومخالفةُ فرائضِ الله عزّ وجلّ فهو باطلٌ من أصله لا ينعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولادِه دون إناثهم، وما أشبَه ذلك فإن هذا لم يُرِد التقربَ إلى الله بل أراد المخالفةَ لأحكام اللهِ عزّ وجلّ، والمعاندةَ لِما شرعه لعباده، وجعلَ هذا الوقفَ الطاغوتيَّ ذريعةً إلى ذلك المقصِد الشيطانيِّ، فليكن هذا منك على ذكر فما أكثرَ وقوعَه في هذه الأزمنةِ، وهكذا وقفُ من لا يحمِلُه على الوقف إلا محبّةُ بقاءِ المالِ في ذرِّيّته، وعدمِ خروجِه عن أملاكهم فيقِفُه على ذريّته، فإن هذا إنما أراد المخالفةَ لحكم الله عزّ وجلّ، وهو انتقالُ الملكِ بالميراث وتفويضُ الوارثِ في ميراثه يتصرّف به كيف يشاء وليس أمرُ غَناءِ الورثةِ ولا فقرِهم إلى هذا الواقف، بل هو إلى الله عزّ وجلّ، وقد توجد القُربةُ في مثل هذا الوقفِ على الذرية نادراً بحسب اختلاف الأشخاصِ، فعلى الناظر أن يُمعن النظرَ في الأسباب المُقتضيةِ لذلك. من هذا النادرِ أن يقف على من تمسّك بطُرق الصلاحِ من ذريّته أو اشتغل بطلب العلم، فإن هذا الوقفَ ربما يكون المقصِد فيه خالصاً والقُربةُ متحقّقةً والأعمالُ بالنيّات ولكنّ تفويضَ الأمر إلى ما حكم الله به بين عبادِه وارتضاه لهم أولى وأحقُّ.

قوله: «وفي الإيجاب لفظُه... إلخ».

أقول: المعتبرُ ما فيه دَلالةٌ على هذه القُربةِ وعلى طيبة النفسِ بصرف ذلك المالِ إلى هذا الوجهِ بأيِّ لفظٍ كان وعلى أيِّ صفةٍ وقع، ولو بإشارة من قادر على النطق كما قد قرّرنا هذا في غير موضع من هذا الكتاب.

وأمّا قوله: «مع قصد القربة»، فهو الركنُ الأعظمُ الذي تدور عليه دوائرُ الصحةِ أو البُطلانِ،

وليس النطقُ بالقربة معتبَراً بل المرادُ القصدَ لذلك عند إرادةِ فعلِ هذه الخَصْلةِ الصالحةِ والصدقةِ الجاريةِ والحبْسةِ الدائمةِ الثواب المستمرةِ النَّفع.

***

[فصل

وَلاَ يَصِحّ مَعَ ذِكْرِ المَصْرِفِ إلاَّ مُنحَصِراً ويُخَصِّصُ، أَوْ مُتَضَمِّناً لِلْقُرْبةِ، ويُصرفُ في الجِنْسِ، ويُغْني عن ذِكْرِهِ ذِكْرُ القُرْبةِ مطلقاً أو قَصْدُها مع التَّصْرِيح فَقَط، ويكونُ فِيهِمَا لِلْفُقَراءِ مُطْلَقاً، ولَهُ بَعْد تَعْيينُ المَصْرِف وإذا عَيَّن مَوْضِعاً لِلصَّرْفِ أَوْ للانْتِفاعِ تَعَيَّن، وَلاَ يَبْطُل المَصْرِفُ بِزَوَالِهِ].

قوله: فصل «ولا يصح مع ذكر المصرِف إلا منحصِراً».

أقول: مقصودُ الوقفِ الذي صحّ عنده هو قصدُ التقرّبِ إلى الله، فإذا كان المصرفُ توجد فيه أو في بعضه القربةُ بالصَّرْف إليه، فالوقفُ صحيحٌ ويُصرف في الذي فيه القُربةُ لا فيمن لا قربةَ فيه، ولا وجهَ لاشتراط الانحصارِ أصلاً، فإن القُربةَ إذا كانت موجودةً في غير المنحصرِ لم يبقَ شكٌّ في صحة الوقفِ وعدم وجودِ المانع من صحته، فإن أراد بهذا الكلام أنه لا يصح الوقفُ مع ذكر المصرِفِ وعدمِ ذكرِ القُربةِ إلاّ إذا كان منحصراً، لأنه إذا كان المنحصِرُ في الحال لا قُربةَ فيه كالأغنياء فقد توجدُ القُربةُ بافتقار مَن يفتقر منهم أو انتقالِهِ عنهم إلى مَن بعدَهم ممن ليس بغنيّ، فإن كان مرادُه هذا فما أقلَّ فائدة هذا الكلامِ مع عدم دَلالةِ كلامِهِ عليه.

وأمّا قولُه: «ويخصّص»، فوجهُه أنه قد صار لكل واحدٍ من المصرِف المنحصرين حقٌّ في ذلك الوقفِ.

وأمّا قولُه: «أو متضمّناً للقُربة»، فظاهرٌ كأن يقولَ وقفتُ هذا على الفقراء أو على المجاهدين، ويُصرف في جنس المتّصفين بتلك الصفةِ، وقد أطال المصنفُ في غير طائلٍ، وكان يُغنيه عن هذا كلِّه أن يقولَ ولا يصحّ إلاّ مع قصد القُربة، ويُخصِّص في المنحصِر.

وأمّا قولُه: «ويكون فيهما للفقراء مطلقاً»، فلا وجهَ له بل يكون لأي صنفٍ من الأصنافِ التي توجد فيهم القُربةُ أو في الأفراد من كل هذه الأصنافِ أو بعضِها، للقطع بأن الصرفَ في المجاهدين أو فكُّ أسرى المسلمين إذا لم تكن القُربةُ فيه أظهرَ من مُطْلق الفقراءِ فهي مثلُه.

وأمّا قولُه: «وله بعدُ تعيينُ المصرِفِ»، فظاهرٌ لأنه معَ عدم التعيينِ في الابتداء مفوّضٌ في صَرْف وقفِه في أي مصرِفٍ شاء، وهكذا قولُه، وإذا عيّن موضعاً للصرف أو الانتفاعِ تعيّن لأن له أن يختارَ لنفسه ما أراد ولا حجْرَ عليه.

وأمّا قولُه: «ولا يبطُل المصرِف بزواله»، فيُرجع في ذلك إلى ما يعرف من قصده، فإن عُرف من قصده أن هذا الموضعَ المعيّنَ إذا زال صُرف في موضع آخَرَ مماثلٍ له فلا يبطُل المصرِفُ

بزواله كمن يقف على إطعام من يرِدُ من الغُرباء إلى مكان كذا، فإنه يُنقل إلى إطعام مَن يرِدُ منهم إلى موضع آخَرَ مماثلٍ له، وإن عُرف من قصده أنه إذا لم يبقَ ذلك الموضعُ عاد لورثته، فإنه يعود إليهم فإن التبس علينا مقصِدُه فالأَوْلى أن يُصْرَفَ إلى المصرِف في موضع آخَرَ مماثلٍ لذلك الموضعِ لأن في هذا الصرفِ بقاءَ الوقفِ واستمرارَ النفعِ للواقف.

* * *

[فصل

وَيَصِحّ عَلَى النَّفْسِ والفُقَرَاءِ لِمَنْ عَدَاهُ إلاَّ عَنْ حَقٍّ فَلِمَصْرِفِهِ، والأَوْلاَدِ مُفْرداً لأَوَّل دَرَجَةٍ بالسَّوِيَّةِ ومَثْنَى فَصَاعِداً بالفَاءِ أَوْ ثُمَّ لَهُمْ مَا تَنَاسَلُوا، ولاَ يَدْخُل الأَسْفَلُ حتَّى يَنقَرِضَ الأَعْلَى إلاَّ لأَمْرٍ يُدْخِلُهُ كَالوَاوِ عِنْدَ (م) [أي: المؤيّد بالله]**، ومَتَى صَارَ إلَى بَطْنٍ بِالوَقْفِ فَعَلَى الرُّؤُوسِ، ويَبْطُل تَأْجِيرُ الأَوَّلِ ونَحْوُهُ لا بالإرْثِ فَبِحَسَبِه، ولا يَبْطُل، والقَرَابَةِ والأَقَارِبِ لِمَنْ وَلَدَه جَدُّ أَبَوَيهِ مَا تَنَاسَلُوا، والأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ لأَقْرَبِهِمْ إِلَيهِ نَسَباً، والأَسْتَرُ للأَوْرَعِ، والوَارِثُ لِذِي الإرْثِ فَقَطْ، ويُتْبع في التَّخْصِيصِ وهذا الفُلانِيُّ المشارُ إليه وإنِ انْكَشَفَ غيرُ المُسَمّى].**

قوله: فصل «ويصح على النفس».

أقول: إنْ ذكرَ بعد نفسِه ما يكون قُربةً كأن يقولَ على نفسه ثم على الفقراء أو نحوُ ذلك، فهذا صحيحٌ ويحمل في وقفه على نفسه على مقصد صالحٍ له، وذلك بأن يقصِدَ منعَ نفسِه من بيع ذلك الذي جعله وقفاً، حتى يكون وقفاً متقرّباً به إلى الله، ولا يحصُل مثلُ هذا المقصدِ بإضافته للوقف إلى بعد موته، لأنه قد يعرِض له من الحاجة ما يسوّغ له بيعَه مع عدم نجازِ الوقفِ، ومع هذا فقد تكون القُربةُ متحققةً بوقفه على نفسه فقط، وذلك بأن يقصِدَ استمرارَ الانتفاع به ما دام في الحياة وقصَرَ نفسَه من أن يبيعَه ويحتاجَ إلى الناس بعد بيعِهِ.

قوله: «والفقراء لمن عداه».

أقول: هذا هو الظاهرُ في المحاورات بين الناس ومخاطَباتِ بعضِهم لبعض، وإن كان جمهورُ أهلِ الأصولِ قائلين بدخول المخاطَب في خطاب نفسِه.

وأمّا قوله: «إلا عن حق فلِمَصرِفه»، فوجهُه ظاهرٌ لأن ذكر الحقّ مُشعِرٌ بأن المرادَ بالوقف الصَّرْفُ في مصارف ذلك الحقّ.

وأمّا قوله: «والأولاد مُفرِداً لأول دَرَجة بالسويّة»، فوجهُه أن ذِكْرَه لأول درجةٍ يدل على استوائهم في ذلك فيُقسَم بينهم بالسويّة، ويصير ما بيد كلّ واحدٍ إلى ورثته سواءً عيّنهم أو أطلقَ إلا أن يقصِدَ أنه يكون لهم حتى ينقرِضَ للآخِرِ منهم ثم يعود لورثتهم، فإنه لا حقَّ للورثة إلا بعد انقراضِ الآخِرِ ثم يصير لورثتهم جميعاً، فاعرِفْ أنه لا بدَّ من القصد في مثل هذا، ولا تغترَّ بما

ذكره المفرّعون في مثل هذا المقامِ من أن الوقفَ على المُعَيّنين من الأولاد يصير الأولاد كلّ واحدٍ منهم بموته، ويُقال لهذا وقفُ عينٍ، وأن الوقفَ على أولاده من غير تعيينٍ تبقى فيهم حتى ينقرض الآخِرُ ويعودَ لورثتهم، ويقال لهذا: وقفُ جنسٍ.

وأمّا قوله: «ومثنى فصاعداً بالفاء أو ثم لهم ما تناسلوا»، فلا بدّ أن يقيَّد هذا بأنه عُرف من قصده أنه أراد الأولادَ ثم أولادَهم ثم مَن بعدَهم طبقةً بعد طبقةٍ، أمّا لو قال: أولادي ثم أولادُهم، واقتصر على هذا فإنه لا يتناول مَن بعدَ هاتين الطبقتين، بل تشترك فيه الطبقةُ الأولى، ثم الطبقةُ الثانية يصير نصيبُ كلِّ واحدٍ إلى ورثته كما قدّمنا، والعمومُ الكائنُ في قوله: «ثم أولادُهم» هو باعتبار أهلِ تلك الطبقةِ المضافةِ إلى الأولاد باعتبار كلِّ من يحدث من الطبقات الكائنةِ بعدَهم.

أقول: «والقرابةِ والأقاربِ لمن ولدَه جدُّ أبويه».

أقول: القرابةُ والأقاربُ معروفان في لغة العربِ مُدوَّنان في كتب اللغةِ، فإنْ كان ثَمَّ عُرفٌ يتعيّن عليه حملُ كلام الواقفِ فهو مقدمٌ لأن كلامَه لا يكون إلا على العُرف الجاري بين أهل عصره وقد قسم النبيُّ ﷺ سهمَ ذوي القُربى المذكورَ في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]، بين بني هاشمٍ وبني المطّلبِ فعاتبه بعضُ بني أُميّةَ في إدخال بني المطلبِ في القسمة وإخراجِ بني أُميةَ مع كونهم في القرابة إلى رسول الله ﷺ سواءً، فقال رسول الله ﷺ مُبَيِّناً لهم وجهَ التخصيص لبني المطلبِ بأنهم لم يُفارقوه في جاهلية ولا إسلام، فكان هذا هو المقتضيَ لدخولهم مع بني هاشم ولم يدخُلوا لكونهم من ذوي القربى. [البخاري (٣١٤٠)، أحمد (٤/٨١ ـ ٨٣، ٨٥)، أبو داود (٢٩٧٨)، النسائي (٤١٣٦)، ابن ماجه (٢٨٨١)].

وأمّا قولُه: «والأقربُ فالأقربُ لأقربهم إليه نسباً»، فوجهُه أن هذا العطفَ الكائنَ بين صيغتي التفضيل يدلّ على اعتبار الأقربِ إلى الواقف ثم الأقربِ، فيُقدَّم أقربُهم إليه ثم مَن يليه ثم كذلك.

وأمّا قولُه: «والأسترُ للأورع»، فوجهُه أن التمسّك بالورع قد أخذ بأعلى أنواعِ السترِ إلاّ أن يجريَ عُرفٌ يُحمل عليه كلامُ الواقفِ بخلاف ذلك فهو مقدَّمٌ.

وأمّا قولُه: «والوارثُ لذي الإرث»، فظاهرٌ لأنه لا يريد إلاّ مَنْ يرِثُه بغير واسطةٍ، فإن قصد ما هو أعمُّ من ذلك وجرى به عُرْفُه وعُرفُ أهلِ بلدِه حُمل كلامُه عليه.

وأمّا قوله: «وهذا الفلانيُ... إلخ»، فلا وجهَ له وإن كانت الإشارةُ أقوى لكن المقاصدُ هي المعتبرةُ، فإن قصَد المسمَّى ولم يُرِد غيرَه فلا يتناول هذا التركيبُ مَنْ أشار إليه لأنه لا يخرُج مالَه عن مُلكه إلا بطِيبةٍ من نفسه، فلا يكون إلا لمن قَصَده.

***

[فصل

ويَعُودُ لِلْوَاقِفِ أَوْ وَارِثِه بِزوَالِ مَصْرِفِهِ، وَوَارِثِهِ أَوْ شَرْطِهِ، أَوْ وَقْتِهِ، وتُورَثُ مَنَافِعُه،

ويَتَأَبَّدُ مُؤَقَّتُهُ وَيَتَقَيَّدُ بالشَّرْطِ والاسْتِثْنَاء، فَيَصِحُّ وَقْفُ أَرْضٍ لِمَا شَاءَ، ويَسْتَثْنِي غَلَّتَها لِمَا شَاءَ، وَلَوْ عَنْ أَيِّ حَقٍّ فِيهِمَا، وَإِلاَّ تَبِعَتْ الرَّقَبَةَ، قيل: وَلاَ تَسْقُطُ مَا أُسْقِطَتْ وله أَنْ يُعَيِّنَ مَصْرِفَها].

قوله: فصل «ويعود للواقف أو وارثِه بزوال مصرفه ووارثه».

أقول: الوقفُ تحبيسٌ مؤبَّدٌ ورجوعُه إلى الواقف ووارثِه عند انقطاع مصرفِه يخالف التحبيسَ والتأبيدَ، فإن قلت: إذا زال مصرِفُه الذي وقفه عليه الواقفُ فماذا يكون وإلى أين يصير؟ قلت: ينبغي أن يُصْرَفَ في مصرِف مماثِلٍ لذلك المصرِف الذي كان الصَّرْفُ إليه كما يقتضيه قولُه ﷺ لعمر: «**إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**» [البخاري (٣٥٤/٥)، مسلم (١٦٣٢/١٥)]، وفي لفظ: «**حَبِّسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا**» [النسائي (٢٣٢/٦)]، فبقاءُ العينِ الموقوفةِ على ما يوجبه الوقفُ هو معنى التحبيسِ وزوالُ مصرِفِهِ لا يرفعُ هذا التحبيسَ لأنه تحبيسٌ مُطلقٌ، ولو كان مقيّداً ببقاء المصرِف لم يكن وقفاً، وسيأتي للمصنف «أن رقبةَ الوقفِ النافذِ وفروعِهِ مُلكٌ لله مُحَبَّسةٌ للانتفاع»، فكيف يعود ما قد صار مُلكاً لله للواقف أو وارثِهِ، وهكذا لا يعود بزوال شرطِهِ لأن هذا شرطٌ يخالف موجِبَ الوقفِ ويرفعه، وهكذا لا يصلُح قولُه أو وقته؛ لأن التوقيتَ يخالف ما يقتضيه الوقفُ من التحبيس المؤبدِ وقد حُمل هذا على وقت الصَّرف لا وقت الوقفِ لما سيأتي للمصنّف من قوله: ويتأبّد مُؤَقّتُه، وهكذا لا تورث منافعُه لأن منافعَ ما قد صار محبَّساً لله عزّ وجلّ تحبيساً مؤبّداً هي لله عزّ وجلّ.

وأمّا قوله: «ويتأبّد مؤقّتُه»، فظاهرٌ ولا يكون وقفاً إلاّ بذلك.

وأمّا قولُه: «ويتقيد بالشرط»، فمعناه أنه إذا قيّد إيقاعَ الوقفِ منه بشرطٍ تقيّدَ؛ كأن يقولَ: إن شفى الله مريضي فقد وقفتُ كذا، وهكذا يتقيدُ بالاستثناء لأنه ملكُه فيُخرِج منه بالاستثناء ما شاء، ومن هذا قولُه: ويصح وقفُ أرضٍ لما شاء ويستثني غَلَّتَها لِما شاء وبعد أن يستوفيَ المصرِفَ الذي استثنى الغلّةَ له ما هو عليه من زكاة أو مَظْلِمةٍ أو نحوِهما له أن يعيّن مصرِفَ الوقف ولا مانعَ من ذلك.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ فَعَلَ في شَيْءٍ مَا ظَاهِرُه التَّسْبِيلُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، كَنَصِيب جِسْرٍ وتَعلِيق بَابٍ فِي مَسْجِد، لا نَحْوَ قِنْدِيلٍ، ولا اقْتِطاع أو شِراءِ بِنِيَّتِهِ لَهُ، ومَتَى كَمُلَتْ شُرُوطُ المَسْجِد صَحَّ الوَقْفُ عَلَيْه وهي أن يَلْفِظَ بِنِيَّةِ تَسْبِيلِهِ سُفْلاً وعُلْوَاً، أو يَبْنِيهِ نَاوِياً، ويَفْتَحُ بابَه إلى مَا النَّاسُ فيهِ عَلَى سَوَاءٍ مَعَ كَوْنِهِ في ملكٍ أَوْ مُباحٍ مَحْضٍ أَوْ حَقٍّ عامٍّ بِإِذْنِ الإِمَامِ، ولا ضَرَرَ فِيهِ، ولا

تَحوَّل آلاتُهُ وأَوْقَافُهُ بِمَصِيرِهِ في قَفْرٍ مَا بَقِيَ قَرَارُه فإِنْ ذَهَبَ عَادَ لِكُلِّ مَا وَقَفَ وَقْفاً].

قوله: فصل «ومن فعل في شيء ما ظاهرُه التسبيلُ خرج عن ملكه».

أقول: ليس بمثل هذا تخرُج أموالُ العبادِ المعصومةُ بعصمةِ الإسلامِ عن أملاكهم، ولا قائلٌ يقول إن مجردَ القرينة يقتضي خروجَ الأملاكِ، وغايةُ ما في هذا حصولُ قرينة أنه قد وقف ذلك الشيءَ الذي فعله في المسجد ونحوِه من مصحف أو نحوِه فلا بدّ أن يُعلمَ أنه قد أخرج ذلك عن ملكه وتقرّب به وإلا فهو باقٍ على ملكه والأصلُ عدمُ الوقفِ وعدمُ التسبيل، ومثلُ هذا نصبُ الجسر وتعليقُ الباب في المسجد، وهكذا تعليقُ القنديلِ حكمُه حكمُ تعليقِ الباب، ولا وجهَ للفرق بينهما. وأمّا اقتطاعُ الخشبِ بنيّة كونِ ذلك وقفاً وهكذا شراءُ شيء بنية كونِ ذلك وقفاً، فالظاهرُ أنه قد صار بهذه النيةِ وقفاً؛ لأن النيةَ هي التي يصير بها الوقفُ وقفاً ولا اعتبارَ بالألفاظ كما قدّمنا غيرَ مرّة، فإذا أقرّ بوقوع هذه النيّةِ منه لم يُقبل منه الرجوعُ عنها.

قوله: «ومتى كملت شروط المسجد صحّ الوقفُ عليه».

أقول: يصحّ الوقفُ عليه، ولو قبل كمالِ شروطِهِ بل ولو قبل أن يُعمَّرَ لأن التعليقَ للوقف بوقت مستقبلٍ صحيحٌ، ولا مانع عنه من شرعٍ ولا عقل، وغايتُه أنه يتوقف نجازُ الوقفِ على كمال المسجد.

وأمّا قولُه: «وهي أن يلفِظَ بنية تسبيلِه سفلاً وعلواً»، فلا وجهَ لاشتراط اللفظِ بل المعتبرُ حصولُ التراضي بمصيره مسجداً مُسَبّلاً، ولو كان الدليلُ على هذا الرّضا مجردَ إشارةٍ من قادر على النطق أو كتابةٍ دالّةٍ على ذلك.

والحاصلُ أن اشتراطَ الألفاظِ المخصوصةِ في هذا وغيرِه جمودٌ لا وجهَ له من رواية ولا رأي، وقد أصاب المصنفُ حيث قال: أو يبنيه ناوياً، فإنّ هذه النيّةَ هي التي لا يعتبر غيرُها، وأمّا اشتراطُ أن يفتحَ بابَه إلى ما الناسُ فيه على سواءٍ فمبنيٌّ على أنه لا يكون مسجداً إلاّ ما كان هكذا، وليس على هذا الاشتراطِ أثارةٌ من علم، بل المسجدُ الذي يُعمَّر خاصّاً بأهل قريةٍ أو بعضِ قريةٍ أو ملكَ الباني ليصليَ فيه هو وأهلُه هو مسجدٌ وحكمُه حكمُ غيرِه من المساجد، وإن كانت الصلاةُ فيما تكثر فيه الجماعاتُ أكثرَ ثواباً؛ لحديث: **«صلاةُ الرجلِ مع الرجل أفضَلُ مِن صلاته وَحْدَه، وصلاتُه مَعَ الرَّجُلَيْن أفضَلُ ثُمّ كَذلِكَ مَا كَثُرَت الجماعةُ»**، ومعلومٌ أن هذه الفضيلةَ لا تستلزم أن ما دون هذا المسجدِ الذي تكثرُ فيه الجماعاتُ لا يكون مسجداً لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً.

وأمّا قوله: «مع كونه في ملك»، فلا بدّ من ذلك لأن الإنسان لا يتقرّب بغير ما هو مملوكٌ له ومثلُه المباحُ الذي لا يتعلق به حقٌّ لأحد لأن بناءَ المسجدِ فيه تحجُّرٌ له، وقد قدّمنا أن التحجُّرَ يُفيد الملكَ كما يفيد الإحياءُ، وأمّا الحقُّ العامُّ فلا بدّ من وجود المصلحةِ الراجحةِ، وعدمِ وجودِ مفسدةٍ على أهل الحقّ، فإذا كان كذلك جاز للإمام أن يأذَنَ له ببنائه وإلاّ فلا.

قوله: «ولا تُحوّلُ آلاتُه وأوقافُه. . . إلخ».

أقول: هذا جمودٌ يخالف ما فيه المصلحةُ للواقف وما فيه المصلحةُ للمصرف، فإن مصيرَ المسجدِ إلى هذه الحالةِ وهو كونُه في قَفْرٍ لا يصلّي فيه أحدٌ يكون بقاءُ آلاتِه فيه واستمرارُ أوقافِهِ عليه من إضاعة المالِ التي صحّ النهيُ عنها، ومن إحرامِ الواقفِ ما يصل إليه من الصدقة الجارية، ومن إحرامِ طائفةٍ من المسلمين للانتفاع بهذه الآلاتِ وبهذه الأوقافِ في مسجد آخَرَ مماثلٍ لهذا المسجدِ، فالعجبُ من استحسان مثل هذا الرَّأي والجزمِ به في المؤلّفات التي هي دواوينُ علمِ الشَّرْعِ.

وأمّا قولُه: **«فإن ذهب قرارُه عاد لكلِّ ما وقَفَ وَقْفاً»**، فقد عرَّفناك فيما سلف عند قولِه: «ويعود للواقف» ما هو الصوابُ الذي لا ينبغي العدولُ عنه إلى غيره.

***

[فصل

وَلِكُلٍّ إِعادَةُ المُنهَدِمِ ولو دُونَ الأَوَّلِ، ونَقْضُه لِلتَّوْسِيعِ مَعَ الحَاجَةِ، وَظَنِّ إِمْكانِ الإِعَادة، ولا إِثْمَ ولا ضَمانَ، وإنْ عَجزَ، ويُشرك اللَّحِيقُ في المَنَافِعِ ولِلْمُتولّي كَسْبُ مُسْتَغَلٍّ بفاضل غَلَّتِهِ ولو بمُؤْنَة مَنارَةٍ عُمّرت مِنها، ولا يَصِيرُ وَقْفاً، وصَرْفُ مَا قِيلَ فِيهِ: هذا لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِمَنَافِعِهِ أَوْ لِعِمَارَتِهِ فِيمَا يَزِيدُ في حَيَاتِهِ كالتَّدْرِيسِ إلاَّ مَا قَصَرَهُ الوَاقِفُ على مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنةٍ، وَفِعْلُ مَا يَدْعُو النَّاس إِلَيهِ وَتَزْيينُ مِحْرَابِهِ وتَسْرِيجُه لِمُجَرَّدِ القِرَاءَةِ ونَسْخِ كُتُبِ الهِدَايَةِ وَلَوْ لِلنَّاسِخِ لا لِمُباحٍ أَوْ خالياً، ومَنْ نَجّسَهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ النَّقْصِ وأُجْرَةُ الغَسْلِ، ولاَ يَتَوَلاَّهُ إِلاَّ بِولاَيَةٍ فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَسْقُطا].

قوله: فصل «ولكلٍّ إعادةُ المنهدم... إلخ».

أقول: عَقْلُ كلِّ عاقلٍ يستحسن هذا، فكيف بما تدلّ عليه قواعدُ الشرعِ الكليةُ المبنيةُ على جلب المصالح ودفعِ المفاسدِ، فإنّ ترك المنهدم على انهدامه مفسدةٌ ظاهرةٌ على الواقف وعلى مَن يقصد ذلك المسجدَ من المسلمين، وعمارتُه مصلحةٌ واضحةٌ لهم، فإن وجد في أوقاف هذا المسجدِ ما يقوم بعمارته أو عمارةِ ما هو دونه فذلك متوجّهٌ على من إليه ولايةُ أوقافِه، وسيأتي للمصنف أنها تُصرف غَلةُ الوقفِ في إصلاحه، وإذا لم يكن في أوقاف هذا المسجدِ ما يمكن عمارتُه فلا شكّ أن عمارتَه وإعادتَه إلى حالته أو دونها قربةٌ ومثوبةٌ، وأقلُّ أحوال ذلك الندبُ لا كما تدلّ عليه عبارةُ المصنف من مجرد الجوازِ.

وأمّا قوله: **«ونقضُه للتوسيع مع الحاجة»**، فهذا وإن كان فيه مصلحةٌ من جهة، ففيه مفسدةٌ من جهة أخرى هي كونُ الواقفِ أراد بالوقف عليه أن يكون الثوابُ خاصاً به، وقد صار الآن مشتركاً بينه وبين غيره لأنه قد صار مشتركاً معه في أوقافه، وأيضاً تزداد هذه المفسدةُ بأن يكونَ

الذي أراد التوسيعَ ممن يُظَنّ عجزُه عن التمام، وماذا يفيد الواقفَ الأولَ مجردُ ظنِّه لإمكان الإعادة.

وأمّا قوله: «وللمتولي كسبُ مستغلٍّ بفاضل غلّته»، فهذا وجهُه ظاهرٌ، لكن ينبغي أن يكون ذلك وقفاً كأصله فإنه يصدُق على هذا أنه من فروع الوقفِ، وسيأتي للمصنف أن رقبةَ الوقفِ النافذِ وفروعَه لله ملك مُحبَّسةٌ للانتفاع.

وأمّا قوله: «ولو بمُؤنة منارةٍ» إلخ، فما كان أغنى المصنفَ عن التعرّض لهذه الصورةِ النادرةِ، فإنه إنما يحسُن ذكرُ ما يترتّب على ذكره فائدةٌ لا ما كان معلوماً من الكلام مفهوماً منه أوضحَ انفهام.

قوله: «وصرْفُ ما قيل فيه هذا للمسجد... إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ إذا لم يُفهم من قصد الواقف أنه أراد شيئاً معيّناً، ولهذا قال المصنفُ: إلا ما قصره الواقفُ على منفعة معينة.

وأمّا قوله: «وفِعْلُ ما يدعو الناسَ إليه»، فلا شكّ أن في ذلك مصلحةً تعود على الواقف بتكثير ثوابِهِ لكن بشرط أن لا يكونَ ذلك بما لا يجوز لا كما قال المصنّف وتزيين محرابه، فإن هذا التزيينَ هو من المباهاة التي وردت في حديث أنسٍ عند أحمد [(٣/١٣٤، ١٤٥، ١٥٢، ٢٣٠، ٢٨٣)]، وأبي داودَ [(٤٤٩)]، والنسائيّ [(٦٨٩)]، وابنِ ماجه [(٧٣٩)] مرفوعاً: «**لاَ تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَتَبَاهَى النَّاسُ في المَسَاجِدِ**»، ولفظ النسائي [(٦٨٩)] من هذا حديث: «**مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يَتَبَاهَى النَّاسُ في المَسْجِدِ**»، وهو أيضاً من الزَّخْرَفَة التي ورد فيها أنها من صنيع اليهودِ والنصارى، وأخرج أبو داود [(٤٤٨)]، عن ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَا أُمِرْتُ بِتَشْيِيدِ المَسَاجِدِ**»، قال ابن عباس: «**لَتُزَخْرِفُنَّهَا كما زَخْرَفَت اليَهُودُ والنَّصَارَى**»، ومما يدلّ على كراهة تزيينِ قِبلةِ المسجدِ على الخصوص بشيءٍ يُلهي المصليَ ما أخرجه أحمدُ [(٤/٦٨)]، وأبو داود [(١٩٤٧)]، من حديث عثمانَ بنِ طلحةَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ دَعَاهُ بَعْدَ دُخُولِهِ الكَعْبَةَ فقالَ: «**إنّي كُنْتُ رَأَيْتُ قَرْنَي الكَبْشِ حِينَ دَخَلْتُ البَيْت، فَنسِيتُ أَنْ آمُرَكَ أَنْ تُخَمِّرَهُمَا فخمِّرْهُما، فإنَّهُ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي قِبْلَةِ البَيْتِ شَيْءٌ يُلْهِي المُصَلِّي**».

وأمّا قولُه: «وتسريجُه... إلخ»، فقد أفاده ما تقدم من قوله: (ما يزيد في حياته كالتدريس)، فإن تسريجه يزيد في حياته بجلب الناسِ إليه للقطع بأن الناسَ إلى مسجد فيه سراجٌ أرغبُ منهم إلى مسجد مظلمٍ وقد أذِنَ ﷺ بِبَعْثِ زَيْتٍ لتَسْرِيجِ مسجدِ بيتِ المقدس كما في سنن أبي داود [(٤٥٧)].

قوله: «ومن نجّسه فعليه أرشُ النقصِ وأجرةُ الغَسل».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه متعدٍّ بالتنجيس، وإن كان الأمرُ أوسعَ من هذا لحديث الأعرابيِّ الذي دخل المسجدَ فبال فيه، فقال النبيُّ ﷺ: «**صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوباً مِنْ مَاءٍ**»، وهو في الصحيح ولم يقل: قم يا أعرابيُّ فاغسِلْ بَوْلَك، وأمّا كونُه لا يتولّى ذلك إلاّ بولاية فهذا تشدّدٌ في غير موضعِهِ،

والأمرُ أيسرُ من ذلك، وقد زاد المصنفُ في التشديد، فقال: فإن فعل لم يسقُط فإن هذا المنجِّسَ للمسجد قد فعل ما عليه وأصلح ما أفسد، فكيف لا يسقط عنه أرشُ النقصِ وأُجرةُ الغسل.

❊ ❊ ❊

[فصل

وَوِلاَيَةُ الوَقْفِ إِلَى الوَاقِفِ، ثُمَّ مَنصوبِهِ وَصِياً أَوْ وَالِياً، ثُمَّ المَوْقُوفِ عَلَيه مُعَيَّناً، ثُمَ الإِمَامِ والحَاكِمِ ولاَ يَعْتَرِضَا مَنْ مَرّ إِلاَّ لِخِيَانَةٍ أَوْ بإِعَانَةٍ، وتُعْتَبر العَدَالَةُ عَلَى الأَصَحّ، ومَن اعتُبِرَتْ فِيهِ فَفسق عَادَتْ وِلايَتُهُ الأَصْلِيَةُ بِمُجَرّد التَّوْبَةِ، كالإِمام، والمُسْتَفادةُ كَالحَاكِم بِهَا مَعَ تَجْدِيدِ التَّوْلِيَةِ والاختِيار (م)، إِلاَّ الوَصِيّ قَبْل الحُكْم بالعَدْلِ، فَكَالإِمَام، وتَبْطُل تَوْلِيَةُ أَصْلِها بمَوْتِهِ مَا تَدَارَجَتْ وإِنْ بَقِي الوَسَائِطُ لا العَكْسُ وَمَنْ صَلَحَ لِشَيْءٍ وَلاَ إِمَامَ فَعَلَهُ بِلاَ نَصْبٍ عَلَى الأَصَحّ].

قوله: فصل «وولايةُ الوقف إلى الواقف. . . إلخ».

أقول: وجهُ هذا أنه لمّا قصد بذلك الوقفِ أن يكون صدقةً جاريةً له، وثمرةً يستفيد ثوابَها حياً وميتاً كانت هذه العلاقةُ التي هي الثمرةُ المستفادةُ من الوقف مقتضيةً لأن يكون للواقف ومن يلي من جهته مَدْخلاً فيما فيه جلبُ مصلحةٍ للوقف ودفعُ مفسدةٍ عنه، ولا ينافي ذلك كونُ الرقبةِ قد صارت لله مُحبَّسة للانتفاع بها كما قرّرناه فيما سبق؛ لأن هذه العلاقةَ التي للواقف ومَن يلي من جهته هي مقدّمةٌ على مَنْ له ولايةٌ عامةٌ من إمام أو حاكم. وأمّا ولايةُ الموقوفِ عليه فلكونه المستحقّ لمنافع الوقفِ، فجلْبُ مصالحِهِ ودفعُ مفاسدِه هو أخصُّ الناسِ به، فلا يبعُد أن يُقالَ إن هذه العلاقةَ التي للموقوف عليه مقدمةٌ على العلاقة التي للواقف، فإن الثوابَ الصائرَ إلى الواقف هو أثرٌ من آثار هذه الفوائدِ الصائرةِ إلى الموقوف عليه، وإذا لم يوجد واقفٌ ولا موقوفٌ عليه أو وُجدا وهما لا يصلُحان لذلك، فالنظرُ إلى الإمام والحاكم، وإذا لم يعمل الواقفُ أو الموقوفُ عليه على ما تقتضيه المصلحةُ ويوجبه العدلُ فلهما أن يُردّاهما إلى الصواب، ويُبطِلا ما وقع من تصرّفاتهما مخالِفاً لطريقة الحقّ.

قوله: «وتعتبر العدالةُ على الأصحّ».

أقول: هذه الولايةُ على الوقف لا بدّ فيمن هي إليه من أن يكون ساعياً في جلب مصالحِهِ ودفع المفاسدِ عنه، ومن أعظمِ المفاسدِ أن يكون خائناً غيرَ أمينٍ، ومعلومٌ أن من لم يتنزّه عن محظَورات الدين، ويتساهلُ عنَ القيام بفرائضه لا يُؤمَن في الأموال، فاعتبارُ العدالةِ فيمن أُنِيطت به هذه الولايةُ أمرٌ لا بد منه وحقٌّ على الإمام والحاكم أن ينزعا يدَ من لم يكن كذلك، فإنه وإن سعى في مصالح الوقفِ أبلغَ سَعْيٍ فهو مظنّةٌ للخيانَة، لأن الأمورَ الدينيةَ متساويةُ الأقدام، ومن خان اللَّهَ في بعضها لا يُؤمَن في البعض الآخَر.

قوله: «ومن اعتُبرتْ فيه ففسَقَ... إلخ».

أقول: هذا كلامٌ يشمَل جميعَ الوِلاياتِ مع الفرق بين الولايةِ الأصليةِ والمستفادة، ولا يخفاك أن حدوثَ أمرٍ في العدل يوجب سلبَ العدالةِ عنه وإن لم يكن فسقاً هو مانعٌ من القَبول المشروطِ بالعدالة ومن بقاء الولايةِ المشروطةِ بها، فلا بدّ من تحقُّق عدمِه على وجه يحصُل به انثلاجُ القلوبِ واطمئنانُ الخواطِرِ بأن مَلَكة العدالةِ قد عادت لذلك الشخص كما كانت قبل حدوثِ هذا المانعِ، فإذا حصل هذا صار عدلاً يجوز له أن يباشِرَ ما كان يباشره قبل حدوثِ ذلك المانع ولا يحتاجَ إلى تجديد توليةٍ؛ لأن انعزالَه وبُطلانَ ولايتِهِ مشروطان باستمرار ذلك المانعِ وقد ذهب ولم يستمرَّ، وليس لمن إليه الولايةُ المستفادةُ منه أن يأبى من قَبوله ويصمِّم على نزع يدِه إلاّ إذا لم ينشرح خاطرُه بعدالته المتجددةِ لأمر ينبغي التوقفُ عنده لا لمجرد الشكِّ والوسوسة.

قوله: «وتبطُل توليةُ أصلِها الإمامَ بموته... إلخ».

أقول: هذه الولايةُ من الإمام الواقعةُ لشخص من الأشخاص في أمر من الأمور إن كانت مقيدةً بمدة حياتِهِ كان وجهُ بطلانِها هو انقضاءَ الوقتِ الذي هي مقيدةٌ به، وأمّا إذا كانت مطلقةً غيرَ مقيدةٍ فلا وجه لبُطلانها بموت الإمامِ لأنها ولايةٌ واقعةٌ من أهلها مصادفةٌ لمحلها، ولا دليلَ بيد من قال ببطلانها لا من رواية ولا من دراية والأصلُ عدمُ حدوثِ المانعِ كما أن الأصلَ عدمُ ارتفاعِ المقتضى، ولو كان مجردُ موتِ الإمامِ مؤثراً لبطلان ولايةِ من تولّى من جهته لكان موتُ من عقَدَ الإمامةَ للإمام من رؤوس المسلمين مؤثراً لبطلان ولايةِ الإمام وارتفاعِ إمامتِهِ، واللازمُ باطلٌ بإجماع المسلمين سابقِهم ولاحقِهم فالملزومُ مثله.

قوله: «ولمن صلَح لشيء ولا إمامَ فعَلَه... إلخ».

أقول: جاء المصنفُ ـ رحمه الله ـ بهذه الكليةِ لما قدّمه من الكلام في عموم الوِلايات، وإن كان محلُّ الجميعِ كتابَ السِّيَر الآتي، وينبغي أن تعلمَ أن نصيبَ الأئمةِ الثابتَ في هذه الشريعةِ ثبوتاً لا يُنكره من يعرِفُها من أقواله ﷺ ثم وقوعِهِ بالفعل بعد موتِهِ ﷺ من الصحابة، فمَن بعدَهم ليس فيه ما يَنفِي وجوبَ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر على أفراد المسلمين، وإن كان الأئمةُ هم المقدّمون في ذلك والأحقّون به، لكن إذا فعلوا كان ذلك مُسقِطاً لهذا الفرضِ المعلوم بالأدلّة القطعيّةِ من الكتاب والسنةِ والمجمعِ عليه من جميع الأُمّة، وإن لم يفعلوا أو لم يطّلعوا على ذلك فالخِطابُ باقٍ على أفراد المسلمين لا سيما على العلماء، فإنّ الله سبحانه قد أخذ عليهم البيانَ للناس، فقال: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ﴾ [آل عمران: ١٨٧]، وقال في الآية التي بعد هذه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴿١٥٩﴾﴾ [البقرة: ١٥٩]، فإذا كان البيانُ لا يتم إلا بإيقاع حكمِ الله بالفعل مع التمكّن من ذلك، فما لا يتمّ الواجبُ إلاّ به واجبٌ كوجوبه.

والحاصلُ أن الغرضَ المقصودَ للشارع من نصيب الأئمّةِ هو أمران: أولُهما وأهمُّهما إقامةُ مَنارِ الدّين، وتثبيتُ العبادِ على صراطه المستقيم، ودفعُهم عن مخالفته والوقوعِ في مناهيه طوعاً

وكَرهاً، وثانيهما تدبيرُ المسلمين في جَلْب مصالحهم، ودفع المفاسدِ عنهم وقسمةُ أموالِ الله فيهم وأخذُها ممن هي عليه وردُّها فيمن هي له، وتجنيدُ الجنودِ وإعدادُ العُدّةِ لدفع مَن أراد أن يسعى في الأرض فساداً من بُغاة المسلمين، وأهلِ الجَسارةِ منهم من التسلّط على ضعفاء الرعيّةِ ونَهْبِ أموالِهم وهَتْكِ حُرمتِهم وقطع سُبُلِهم، ثم القيامُ في وجه عدوِّهم من الطوائف الكُفْريةِ إن قصدوا ديارَ الإسلامِ وغَزوهم إلى ديار الكفرِ إن أطاق المسلمون ذلك ووجدوا من العَدَد والعُدّة ما يقوم به، فهذا هو موضوعُ الإمام الذي ورد الشرعُ بنصبه، وعلى المسلمين إخلاصُ الطاعةِ له في غير معصيةِ الله، وامتثالُ أوامرِه ونواهيه في المعروفِ غيرِ المنكَر، وعدمُ منازعتِه وتحريمُ نزعِ أيديهم من طاعته، إلا أن يَروا كُفراً بَواحاً، كما وردت بذلك الأدلّةُ المتواترةُ [البخاري (٥/١٣)، مسلم (١٧٠٩/٤٢)] التي لا يشك في تواترها إلا من لا يعرِف السنةَ المطهّرةَ، وإذا كان الأمرُ هكذا فليس ها هنا ما يُسقط وجوبَ الأمرِ بالمعروف والنّهْيِ عن المنكر والقيامِ ببيان حُججِ الله والإرشادِ إلى فرائضه والزَّجْرِ عن مناهيه ولا يصلُح وجودُ الإمام مُسْقِطاً لذلك، لكنه إذا قام بشيء منه وجب على المسلمين معاضَدتُه ومناصَرتُه وإن لم يقُمْ به فالخطاباتُ المقتضيةُ لوجوب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكرِ على المسلمين على العموم باقيةٌ في أعناقهم معدودةٌ في أهمّ تكاليفهم لا خُلوصَ لهم عنها إلا بالقيام بها على الوجه الذي أمر الله به وشرّعه لعباده، وهكذا العلماءُ فإنّهم بعد دخولِهم في هذا التكليفِ دخولاً أوليّاً مخاطَبون بتكليف البيانِ على الوجه الذي ذكرناه، وإذا تقرّر لك مجموعُ ما ذكرناه عرفتَ الصوابَ ولم يبقَ بينك وبين دَرْكِه حِجابٌ.

***



[وللمُتَوَلِّي البَيعُ والشِّرَاءُ لِمَصْلَحَةٍ، والبَيِّنَةُ علَيهِ إنْ نُوزِعَ فِيهَا، ومُعاملةُ نَفْسِهِ بِلاَ عَقْدٍ والصَّرْفُ فِيهَا، وفي وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ ودَفْعُ الأَرْضِ ونَحْوِهَا إلى المُسْتحق للاسْتِغْلال إلاّ عَنْ حقٍّ فيُؤَجِّرُها مِنهُ، ثم يَقْبض الأُجرةَ ويَرُدّ بنِيَّتِهِ قيل أَوْ يُبْريَه كالإمام يَقِفُ ويُبْرِىءُ مِنْ بَيتِ المَالِ، وتَأجِيرُهُ دونَ ثَلاثِ سِنِينَ، والعَمَلُ بالظَّنّ فيمَا الْتَبَسَ مَصْرِفُه، ولا يَبِيعُ بثَمَن المِثْل مع وُقُوعِ الطَّلب بالزِّيادَةِ ولا يتبرّع بالبَذْر حَيثُ الغَلّةُ عَنْ حقٍّ ولا يَضمن إلاّ مَا قَبَض إنْ فَرَّط أو كَانَ أَجِيراً مُشْتَركاً، وتُصرفُ غَلّةُ الوقفِ في إصْلاَحِهِ، ثم في مَصْرِفِهِ، وكذلك الوقفُ علَيْهِ، ثم في مصرِف الأوّل، ومن استعمله لا بإذن وَالِيهِ فَغَاصِبٌ غالباً، وعليه الأُجرةُ وإليه صَرْفُها إلاّ ما عن حَقّ فإلى المَنْصُوب].

قوله: فصل «وللمتولِّي البيعُ والشّراءُ لمصلحة».

أقول: بل عليه ذلك مع تيقُّن المصلحةِ ولا يجوز له الإخلالُ به، وإذا كان عَدْلاً مرضيّاً فقد

نفَذ تصرفُه ولا تقبل منازعتُه، وقد تقدم أنّ القولَ له في مصلحة الشراء وبيع سريعِ الفساد إلى آخر كلامِ المصنفِ، وقد ذكرنا هنالك ما ينبغي الرجوعُ إليه من هنا، ولا مانعَ له من معاملة نفسِه ولا من الصرفِ إليها لأن عدالتَه تقتضي أنه لا يفعل ذلك إلا لوجه مطابق، وهكذا له الصرفُ في واحد أو أكثرَ على حسب ما تقتضيه المصلحةُ، وهكذا دفعُ الأرضِ إلى المستحِقّ إلى آخر كلامِ المصنف، فإن هذا كلَّه تقتضيه الولايةُ التي قام بها العدلُ المستحقُّ لما وَلِيَه وهكذا الإبراءُ منه عن الحقّ الواجبِ فإنّ له ذلك.

وأمّا قولُه: «كالإمام يقف ويُبرىء من بيت المالِ»، فلا يخفاك أن بيتَ المالِ هو بيتُ مالِ المسلمين وهم المستحقّون له وليس له إلا تفريقُ ذلك بينهم، ويأخذ لنفسه ما يستحقه من الأُجرة فليس له أن يفعلَ فيه ما يحول بينه وبين المستحِقّين له، إلا أن يكون في ذلك مصلحةٌ راجحةٌ عائدةٌ عليهم في الوقف والإبراءِ فهو الناظرُ في مصالح المسلمين.

قوله: «وتأجيرُه دون ثلاثِ سنين».

أقول: لا وجهَ لهذا التقديرِ بل إذا كانت المصلحةُ في استمرار التأجيرِ وتطويلِ مدّتهِ كان ذلك هو الذي ينبغي فعلُه وإن اقتضى الحالُ تقليلَ مدةِ الإجارةِ لمصلحة عائدةٍ على الوقف كان ذلك له، وأمّا تعليلُ التقريرِ بهذه المدةِ بأنه يخشى على الوقف أن يدَّعيَ المستأجرُ له أنه ملكُه، فما أبعدَ هذا التجويزَ فإن الأوقاف تشتهر وتظهر حيث لا تلبيسَ بالأملاك بعد المدةِ الطويلةِ، فإن كان هذا التجويزُ مما يحصُل مثلُه لمن إليه الوِلايةُ فعلَ ما تقتضيه المصلحةُ. وأمّا العملُ بالظنّ فيما التبس مصرِفُه فذلك جائزٌ للمتولّي إذا لم يبقَ إلى اليقين سبيلٌ، وهكذا لا يبيع بثمن المثلِ مع وقوعِ الطلبِ بالزيادة؛ لأن في الزيادة جلبَ مصلحة للوقف ما لم يعارِضها مفسدةٌ مقدمةٌ عليها، وهكذا ليس له أن يتبرّع بالبَذْر حيث الغَلّةُ عن حقّ، ولا وجه لتخصيص هذه الصورةِ بالتنصيص عليها جوازاً ومنعاً، بل عليه أن يفعل ما فيه مصلحةٌ خالصةٌ غيرُ معارَضةٍ بما هو أرجحُ منها كائناً ما كان ويترك ما لا مصلحةَ فيه كائناً ما كان، وأمّا كونُه لا يضمن إلا بالتفريط فظاهرٌ، وهكذا يضمن ما جنى عليه، ولا وجهَ لقوله: أو كان أجيراً مشتركاً، وقد قدّمنا الكلامَ على الأجير المشتركِ فليُرجَع إليه.

وأمّا قولُه: «وتصرف غَلّةُ الوقفِ في إصلاحه»، فوجهُ ذلك ظاهرٌ؛ لأن الرقبةَ مقدّمةٌ على كل شيء إذ بصلاحها تدوم الفائدةُ العائدةُ على الواقف والمصرف ثم ما فاض عن ذلك صُرف في مصرِفه الذي عيَّنه الواقفُ، وحكمُ الوقفِ على الوقف حكمُ الوقف.

وأمّا قولُه: «ومن استعمله لا بإذنِ واليه فغاصبٌ»، فوجهُ ذلك أنه أقدمَ إلى استعمالِ ما لم يأذَن له الشرعُ باستعماله فهو كما لو أقدم على استعمال ملكِ الغيرِ، وما لَزِمه بالغصب كان إلى والي الوقف يصرِفه فيما فيه مصلحةٌ وليس إلى هذا الغاصبِ صرفٌ ولا غيرُه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ورَقَبَةُ الوَقْفِ النَّافِذِ وفُرُوعُه مُلْكٌ للّهِ حَبْسُه للانْتِفاعِ فَلاَ يُنقض إلا بحُكم، ولا تُوطَأُ الأَمَةُ إلاّ بإنكاح، وعلى بائِعِهِ اسْتِرْجَاعُه كالغَصْب، فإنْ تَلِفَ أو تَعَذَّرَ فعِوَضُه لمَصْرِفه، وإنْ لم يَقِفْهُ وما بَطَلَ نَفْعُه في المَقْصودِ بِيعَ لإعَاضَتِهِ، ولِلْوَاقِفِ نَقْلُ المَصْرِف فِيمَا هُوَ عَنْ حَقٍّ وفي غَيْرِهِ، ونَقْلُ مَصْلَحَةٍ إلَى أَصْلَحَ مِنهَا خِلافٌ ويستقرُّ للعبد ما وُقِف عَلَيْه بِعِتْقِهِ وقَبْلَهُ لِسَيِّدِهِ، ومَنْ وَقَفَ بَعْد مَوْتِهِ فَلَه الرُّجوعُ، ويَنفُذُ في الصِّحةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وفي المَرَضِ والوَصِيَّةِ على الوَرَثةِ كالتَّوْرِيثِ وَإلاّ فالثُّلُثُ فَقَط، ويبقَى الثُّلثان لهم وَقْفاً إنْ لَمْ يُجِيزُوا (م) [أي: المؤيد بالله]، ويَصِحُّ فِرَاراً مِنَ الدَّيْنِ ونَحْوِهِ].

قوله: فصل «ورقبةُ الوقفِ النافذِ وفروعُه... إلخ».

أقول: قد قدّمنا تقريرَ هذا، والاستدلالَ عليه عند قولِهِ: ويعود للواقف أو وارثِهِ، فلا نعيده ها هنا.

وأمّا قوله: «فلا يُنقَض إلا بحكم حاكم»، فوجهُه أنّ الحاكمَ العارفَ بمواقع الصلاح ومواطنِ الفسادِ الموازنِ بين الأمورِ المتعارضةِ بما تقتضيه الأدلّةُ وتوجبه قواعدُ الشريعةِ لا يحكُم إلاّ بما هو مطابقٌ للحقّ موافقٌ للصواب، فحُكْمه حجّةٌ وعليه أيضاً الوجهُ وبيانُ المستنَدِ حتى يرجع إلى حكمه كلُّ واقفٍ عليه.

وأمّا قوله: «ولا تُوطأُ الأَمةُ إلا بإنكاحٍ»، فوجهُه أن مجردَ وقفِها لا يحلّل وطأَها، وهذا معلومٌ في الشريعة المطهّرةِ لأنّ الوقفَ تحبيسٌ لا تمليكٌ ورقبته مُلكٌ لله، وأمّا كونُ على بائع الوقفِ استرجاعُه فظاهرٌ لأنه باع ما لم يأذَن له الشرعُ ببيعه، بل ما حرم عليه بيعَه ومَنَعَه منه، فعليه استرجاعُه إن كان قد ثبتت عليه يدُ المشتري، وليس ها هنا ما يُطلق عليه اسمُ البيعِ، ولا ما يصدُق عليه حكمُه، فلهذا كان في يد مَن هو في يده كالغصب.

وأمّا قولُه: «فإن تلِف أو تعذّر فعِوَضُه لمصرِفه وإن لم يقِفه»، فوجهُه ظاهرٌ لأن هذا العوضَ يصير كما كان عليه المُعوَّضُ في كونه وقفاً على المصرِف المعيّنِ من الواقف، وليس بغيره فيه حقٌّ.

قوله: «وما بطَل نفعُه في المقصود بيعَ لإعاضته».

أقول: إذا بطَل نفعُ الوقفِ لم يبقَ فيه فائدةٌ للواقف بالثواب الذي هو صائرٌ إليه ولا للمصرف بالانتفاع به، فإن تُرِك كذلك باطلَ النفع ذاهبَ الفائدةِ كان ذلك من أعظم التفريطِ من المتولّي، فواجبٌ عليه أن يستدرك الأمر ببيعه بحسب الإمكان ويشتريَ بثمنه عِوَضاً يكون وقفاً كما كان وإن قلّ وتحقّرت فائدتُه، فإنّ الإعمالَ وإن قلّ خيرٌ من الإهمال، وهذا وجهٌ ظاهرٌ لا يحتاج إلى الاستدلال عليه.

وأمّا قولُه: «وللواقف نقلُ المصرف فيما هو عن حقّ»، فوجهُه أن أمرَ ذلك إليه كما يقتضيه جعلُه عن حقّ وله أن يصرِف ما عليه من الحقّ إلى مَن اختاره من المصارف أو إلى هذا تارةً وإلى هذا أخرى، وأمّا فيما كان عن غير حقٍّ فقد صار للمصرِف المعيّن بحكم الوقفِ عليه فلا يُنقل إلا لسبب يقتضي ذلك.

قوله: «وفي مصلحةٍ إلى أصلحَ منها خلافٌ».

أقول: قد تقرّر أن الوقفَ مُلكٌ لله مُحبَّس للانتفاع به، وما كان هكذا فلا ينظر فيه إلى جانب الواقفِ إلا من جهة العنايةِ بمصير ثوابِ وقفِه إليه على أكملِ الوجوه وأتمِّها مهما كان ذلك ممكناً، ومعلومٌ أن الاستبدالَ بالشيءِ إلى ما هو أصلحُ منه باعتبار الغَرضِ المقصودِ من الوقف والفائدةِ المطلوبةِ من شرعيّته حسَنٌ سائغٌ شرعاً وعقلاً، لأنه جلبُ مصلحةٍ خالصةٍ عن المعارض، وقد عرّفناك غيرَ مرةٍ أن من عَرف هذه الشريعةَ كما ينبغي وجدها مبنيّةً على جلب المصالِح ودَفْعِ المفاسد، وها هنا قد وُجد المقتضي وهو جلبُ المصلحةِ بظهور الأرجحيّةِ وانتفاء المانِع وهو وجودُ المفسدة فلم يبقَ شكٌّ ولا ريبٌ في حُسن الاستبدال.

وأمّا قوله: «ويستقرّ للعبد ما وقف عليه بعِتقه»، فوجهُه أن العبدَ لا يملِك وهو على قول من قال بذلك، وأمّا من قال: إنه يملِك، فيستقرّ عليه من عندِ وقوعِهِ.

قوله: «ومن وقف بعد موتِه فله قبلَه الرجوعُ».

أقول: هذه الإضافةُ إلى بعدِ الموتِ لا تسوِّغ الرجوعَ لأن الوقفَ تصرّفٌ من الإنسان في ماله لقصد التقرّبِ إلى الله به، وإخراجٌ لرقبته عن ملكه، وتصييرُها مُلكاً لله عزّ وجلّ، وتحبيسٌ للأصل، وتسبيلٌ للرقبة، فمجرّدُ الإضافة إلى بعد الموتِ لا تكون مسوِّغةً للرجوع لأن الإيقاعَ بطيبةٍ من النفس ورضاً من القلب قد وقع فلا بدّ لمن قال بأن مجردَ الإضافةِ «إلى بعد الموت» مسوِّغةٌ للرجوع من دليل يدلّ على جواز إبطالِ هذا التصرّفِ وإرجاعِهِ إلى ما كان عليه من كونه ملكاً لمن قد تصرّف به، والقولُ بأن ذلك وصيةٌ دعوى مجردةٌ بل هذا وقفٌ وقع من أهله مصادفاً لمحلّه، وغايةُ ما توجبه الوصيةُ على تسليم ما ذكروه في شأنِها ـ مِنْ أن ما كان مضافاً منها إلى «بعد الموت» ينفُذ من الثلث ـ أن يكونَ هذا الوقفُ نافذاً من الثلث، وأمّا جعلُ الرجوعِ فيه جائزاً على الإطلاق فلا هو موافقٌ للدليل، ولا لما بنَوا عليه كثيراً من هذه التفريعات من القواعد التي نزّلوها منزلة الأدلةِ خَبْطاً وجُزافاً، ومِنْ هذا الخبطِ قولُه: وينفُذ في الصحة من رأس المال. . . إلخ، وسيأتي الكلامُ على هذه القاعدة في الوصايا إن شاء الله تعالى.

قوله: «ويصح فراراً من الدَّين ونحوِهِ».

أقول: قد عرَّفناك فيما سبق أن الركنَ الأعظمَ والسببَ الأكبرَ في صحة وقفِ الواقفين هو قصدُ القُربةِ الصحيحةِ الخالصةِ عن الشوائب، وما لا يوجد فيه ذلك فليس بوقف، بل هو من التلاعب بأحكام الله، ومن خلط الأحكام الشرعيةِ بالأحكام الطاغوتيةِ، وكيف يصح وقفُ هذا الذي فرَّ من الواجبات التي أوجبها الله علَيه إلى ما لم يوجِبْه عليه ولا طلبه منه، بل ولا أذِنَ له

به، فإنه إنما أذِن لعباده بالوقف الذي يكون سبباً إلى التقرّب إليه وطلبِ ما عنده من الخير وأين هذا من ذاك، والحاصلُ أن القائلَ بجواز هذا الوقفِ مع تصريحه بأن الحاملَ عليه هو الفرارُ من قضاء الدينِ الذي هو على العباد من أهمّ الواجباتِ وأضيقِها قد غلِط أقبحَ الغلَط وجوّز ما تحرّمه الشريعةُ تحريماً لا شكّ فيه ولا شُبهة.



كتاب الوديعة

[فصل

إنَّما تَصِحّ بَينَ جَائِزَي التَّصَرُّفِ بالتَّرَاضِي، وهِيَ أَمَانَةٌ فلا تُضمن إلاَّ لِتَعَدٍّ كاسْتِعْمَالٍ ونَحْوِ إِعَارَةٍ، وتَحَفّظٍ فِيمَا لا يُحْفَظُ مِثلُها فِي مِثْلِهِ، أَوْ مَعَهُ، وإِيداعٍ وسفرٍ فَلاَ عُذْرَ موجبٌ فيهما ونَقْلٍ لخيانةٍ وتَرْكِ التَّعَهُّدِ والبَيْعِ لما يَفْسُد والرَّدِّ بعد الطَّلب وبِجَحْدِها والدّلالةِ عليها، ومتَى زالَ التَّعَدِّي في الحِفظ صَارَتْ أَمانةً، وإذا غابَ مالكُها بقيتْ حتى اليَأْسِ ثم للوارث، ثم لِلْفُقراءِ. وإن عَيّن لِلتَّصدّقِ بها وَقْتاً جازَ مَا لَمْ يُتَيَقَّنْ مَوْتُه وما أَغْفَله الميتُ حُكِم بتَلَفِهِ، وما أَجْمَله فَدَيْنٌ، وما عَيَّنه رُدّ فَوْراً وإلاّ ضُمِن كما يُلقيه طائرٌ أو ريحٌ في مِلْك، وإذَا الْتَبَسَ مَنْ هِيَ لَهُ لِمَنْ بَيَّنَ ثم لِمَنْ حَلَف ثم نِصْفان، ويُعْطَى الطَّالبُ حِصّته مِمَّا قِسْمَتُه إفرازٌ وإلاَّ فَبِالحاكِم، والقولُ لِلْوَدِيع في رَدِّها وعَيْنِهَا وتَلَفِها، وأنّ التَّالفَ وديعةٌ لا قَرْضٌ مُطْلقاً، ولا غصبٌ إلا بَعْدَ أَخَذْته وللمالك في ذلك إن جُحِدَتْ فبيّن إلا العينَ وفي نَفْي الغَلط والإِذْنِ بإعطاء الأَجنبي].

قوله: فصل «إنما تصح بين جائزي التصرفِ بالتراضي».

أقول: مرادُه أنها لا تكون وديعةً تثبُت لها الأحكامُ التي سيذكرها إلا إذا كانت بين جائزي التصرفِ بالتراضي؛ لأنه لو كان أحدُهما غيرَ جائزِ التصرفِ أو كلاهما كذلك لم يوجد حكمُ الوديعة، لأنه إذا كان أحدُهما صبياً أو مجنوناً فإن كان الوديعَ كان المودَعُ له واضعاً ماله في مضيَعة، وإن كان المودعَ كان على الوديع أن يردَّ ما قبضه منه إلى وليّه، وإن كانا جميعاً صبيَّيْنِ أو مجنونين كان الواجبُ على أوليائهما استدراك المالِ من أيديهما وحفظَه، وأمّا اشتراطُ أن تكون بالمراضاة فمعلومٌ أنها لا تكون وديعةً إلاّ بذلك وإلا كانت غصباً.

قوله: «وهي أمانة... إلخ».

أقول: الأصلُ الشرعيُّ هو عدمُ الضمانِ لأن مالَ الوديعِ معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزَم منه شيءٌ إلا بأمر الشرعِ ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمانِ بما لم يثبُت كما روى الدارقطني من حديث عَمْرو بن شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدّه: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**»، وما رواه أيضاً من طريق أخرى عنه: «**لَيسَ على المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلّ ضَمَانٌ، وَلاَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ غَيْرِ المُغِلّ ضَمَانٌ**»، فإنّ في أسانيدهما من لا تقوم به الحجةُ وغايةُ ما يجب على الوديعِ هو التَأديةُ لحديث: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّى تُؤَدّيَهُ**»، وحديث: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ**»، وقد قدّمنا تخريجهما. أمّا إذا جنى الوديعُ على الوديعة فهو ضامنٌ ضمانَ الجناية كما لو جنى على مال الغيرِ، وكذا لو استعملها فتَلِفت بذلك فإنه أيضاً جنايةٌ، وهكذا لو أعارها أو أجّرها أو فرّط في حفظها بأن يترُكَها في أرض مَسْبعةٍ أو نحوِ ذلك، فإن هذا أيضاً نوعٌ من الجناية، وقد قدّمنا ما ينبغي الرجوعُ إليه مما له مزيدُ فائدةٍ هنا، ومن التفريط أن يردَّها مع من لا يَحفظ مثلَها مثلَه، أو يُودِعَها بغير إذنِ مالِكها أو يسافرَ بها بلا عذر، أو يترُكَ تعهُّدَها مع كونه يُظنّ فسادُها بترك التعهّدِ لها، لكن الظاهرَ أن هذا التعهدَ لا يجب عليه إلاّ إذا أخذ مالكُها عليه ذلك، وهكذا لا يجب بيعُ ما يُخشى فسادُه إلاّ إذا اشترط عليه مالكُها. وأمّا وقوعُ الخيانةِ منه، فإنه ينقلب بذلك غاصباً ويَخرُج به عن كونه أميناً، وهكذا إذا جحدها فإنه يصير بذلك غاصباً، وهكذا إذا ترك ردَّها بعد الطلبِ لغير عذرٍ فإنه يصير بذلك مفرّطاً تفريطاً يكون به جانياً.

قوله: «**ومتى زال التعدّي في الحفظ صارت أمانة**».

أقول: إذا فعل الوديعُ فعلاً يخرُج به عن كونه أميناً لم يعُدْ له حكمُ الأَمانةِ إلا بإيداع جديدٍ وذلك بأن يعلم المالكُ حصولَ ذلك منه ثم يرضى ببقائها لديه وديعةً كما كانت، وهكذا سائرُ ما تقدم من الأسباب المقتضيةِ للضمان، لأن عَوْدَ حكم الأَمانةِ بعد رفعِها لا يحصُل بمجرد السلامةِ من ذلك التعدّي ولا بمجرد عَزْمِ الوديع على عدم التعدّي لأن المِلكَ ملكُ الغير، فلا بدّ من رضائه واختيارِهِ وإلاّ فلا، وهذا ظاهرٌ لا يخفَى. وأمّا كونُه إذا وقع اليأسُ من عَود مالكِها دفعَها الوديعُ إلى الوارث فهذا هو الواجبُ عليه لأن الوارثَ هو المستحِقُّ لتلك العينِ بعد حصولِ اليأسِ كما يستحقها بموت المالك، وأمّا صرفُها إلى الفقراء أو غيرِهم فليس ذلك إليه ولا ولايةَ له عليه بل أمرُ ذلك إلى الإمام والحاكم إذا لم يوجد من له ولايةٌ في مال المالكِ أقدمُ من ولايتهما من وصاية أو نحوِها، وأمّا كونُه إذا عَيّن للتصدّق بها وقتاً جاز فهذا معلومٌ لأن له أن يفعلَ في ملكه ما شاء.

وأمّا قولُه: «**ما لم يُتيقَّن موته**»، فمبنيٌّ على أنها قد صارت بالموت ملْكاً للورثة، ولكن هذه المقالة قد أفادت أنه قد أخرجه عن ملكه إخراجاً مؤقّتاً بوقت، وذلك صحيحٌ كما قدّمنا غيرَ مرّة، فلم يبقَ للوارث فيه حقٌّ، وأمّا على قول من قال: إن المضافَ إلى بعد الموت وصيةٌ تنفُذ من الثلث، فإن كان مثلُ هذا يتّسع له ثلثُ ماله فلا حقَّ للوارث، وإن كان لا يتّسع له كان له المطالبةُ بما زاد على الثلث.

قوله: «**وما أغفله الميت حُكِم بتلفه**».

أقول: هذا الإغفالُ لا يقتضي هذا الإهمالَ حتى يقال إنه يُحكم بتلفه بل غايةُ ما هنا أن

يقال: إنّ القولَ قولُ الوارثِ للوديع في ردِّها كما كان القولُ قولَ الوديعِ في ذلك. وهكذا يكون القولُ قولَه في تلفها ويُرجَع بعد ذلك إلى طلب البيّنةَ من المالك أو اليمينِ من الوارث.

وأمّا قولُه: «وما أجمله فدينٌ»، فهذا مبنيٌّ على عدم وجودِ الوديعةِ في تركته بمجرد هذا الإجمالِ، وهذا غيرُ مسلّم بل يُرجع فيما بين المالكِ والورثةِ إلى البيِّنة أو اليمين، وقد قدّمنا في المضاربة نحواً من هذا، وأمّا كونُ ما عيّنه يُردّ فوراً فظاهرٌ لكن ترتيبَ الضمانِ على عدم الردِّ فوراً غيرُ مسلَّم، بل لا يتضيّق الردُّ على وارث الوديع إلا بطلب المالكِ، فإن لم يرُدَّ بعد الطلب ضمِن، وأمّا ما يُلقيه طائرٌ أو ريحٌ في ملك فليس على مَنْ أَلْقياه في ملكه إلا إعلامُ المالكِ بذلك، وليس عليه الردُّ لا على الفور ولا التراخي لا من رواية ولا من دراية.

وأمّا قولُه: «وإذا التبس من هي له»، فوجهُه ظاهرٌ.

وهكذا قولُه: «ويعطى الطالبُ حصتَه... إلخ».

قوله: «والقولُ للوديع في ردِّها».

أقول: وجهُ ذلك أنه أمينٌ مقبولُ القولِ مع يمينه، وإن كان الأصلُ عدمَ الردِّ لكن هذه اليدَ الأمينةَ تقتضي عدمَ ثبوتِ الضمانةِ المتسبِّبة عن عدم قَبولِ قولِه، وهكذا الكلامُ في التغيير والتلف وكونِ التالف هو الوديعة عملاً بما تقتضيه اليدُ الأمينةُ، ولا وجهَ لقوله: إلا بعد أخذتُه وديعةً؛ لأن هذا القولَ إنما يدلّ على ثبوت الإيداعِ لا على كون اليدِ يدَ غصبٍ أو نحوَه.

وأمّا قولُه: «وللمالك في ذلك إن جَحَد» إلخ، فوجهه أن اليدَ الأمينةَ قد ارتفعت بالجُحْد وصارت اليدُ يدَ غصبٍ والقولُ مع الغصب في تلك الأُمورِ للمالك.

وأمّا قولُه: «وفي نفي الغلط»، فوجهه أن الأصلَ عدمُ الغلط، ولكن الأَوْلى أن يكون القولُ قولَ الوديعِ لأن اليدَ الأمينةَ لم ترتفع بهذا الغلطِ، وهكذا دعوى الإذنِ بإعطاء الأجنبيِّ لأنه وإن كان الأصلُ عدمَ الإذنِ لكنّ حكمَ اليدِ الأمينةِ باقٍ.



كتاب الغصب

[هو الاستِيلاءُ على مالِ الغَيرِ عُدْوَاناً وإنْ لَمْ يَنوِ].

قوله: «هو الاستيلاءُ على مال الغير عدواناً وإن لم ينو».

أقول: اليدُ العدوانيةُ لا يمكن أن تكون عدوانيةً على الحقيقة إلا بالنيّة لأنها المدارُ الذي تدور عليه أحكامُ العُدوانِ والخطأ، فلا وجه لقوله: وإن لم يَنوِ، ومعلومٌ أن إثباتَ اليدِ بغير إذْنِ الشرعِ قد يكون بعد العلمِ بأنه بغير إذنِ الشرعِ وليس العدوانُ إلا ذلك، وهذا العلمُ هو النيةُ التي

هي قصدُ الثبوت على مال الغيرِ بغير إذنِ الشرعِ، وقد يكون قبل العلم بأنه بغير إذنِ الشرعِ، وحينئذ فلا عدوانَ لفُقدان النيةِ التي تتأثر عنها الغَصبيّةُ فإن قلت إذا صار ما هو مغصوبٌ إلى يد مَن لا يعلم بغصبه بشراء أو نحوِه، ثم تبيّن له بعد ذلك أنه غصبٌ ماذا يجب عليه، قلتُ: يجب عليه إرجاعُه إلى مالكه فإن لم يفعل بعد العلمِ كان له حكمُ الغاصبِ لأنه حينئذ قد صار مستولياً على مال الغيرِ عُدواناً لارتفاع الشبهةِ التي كانت معه وحصولِ اليقين الماحي لها.

❋ ❋ ❋

[فصل

فَلاَ يُضمن مِنْ غير المَنقولِ إلاَّ مَا تَلِفَ تَحتَ يَدِهِ وَإِنْ أَثم وسُمِّيَ غَاصِباً، ومِنَ المَنقول إلاّ ما انتقلَ بفعلِهِ، لا بِنَقْل ذِي اليَدِ نَقْلاً ظاهِراً أَوْ في حُكْمِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرْع ما ثَبَتَتْ يَدُه عَلَيْهِ كَذَلِكَ، وَمَا نُقِلَ لإِبَاحَةِ عُرْفٍ أَوْ خَوفٍ مِنْهُ أَوْ عَلَيْهِ أَوْ مِنْ نَحوِ طَرِيقٍ فَأَمَانَةٌ (غالباً) وبِالتَّعَثُّرِ غَصْبٌ].

قوله: فصل «ولا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده. . . إلخ».

أقول: الشارعُ قد سمّاه غاصباً في حديث: **«مَنْ غَصَبَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ»**، وهو في الصحيحين وغيرِهما من حديث جماعةٍ، وقد اعترف المصنفُ بأنه يسمى غاصباً، وموجب هذا أن تثبت عليه أحكام الغصب فيَضمن ما تَلِف بعد الغصب، وإن لم يتلَف تحت يده، ولا وجه للفرق بين المنقولِ وغيرِه، فالاستيلاءُ على الشيء عدواناً وإثباتُ اليد عليه بغير أمرِ الشرعِ موجبٌ للضمان في الجميع. وأمّا اشتراطُ النقلِ الذي ذكره المصنفُ فلم يردْ به دليلٌ ولا يتوقّف عليه مفهومُ الغصبِ لا شرعاً ولا لغة.

وأمّا قولُه: «وما نقل لإباحةِ عُرف» إلخ، فهذا ليس من الغصب في شيء لأنها قد جرت عادةُ الناسِ بذلك، وهكذا جرت عادتهم بنقل ما هو ملكٌ للغير لأجل الخوفِ منه أو عليه، وذلك معدودٌ من الإحسان عندهم، وهكذا نقلُ ما اعترَضَ في طريق المسلمين، فإنّ الشرعَ والعُرفَ قاضيان بجواز ذلك، وليس لذكر مثل هذا في كتاب الغصبِ كثيرُ فائدةٍ، ولكنه لمّا اشترط النقلَ بمجرد الرأي احتاج إلى إخراج مثل هذه الصُوَر من النقل، وأمّا ما ذكره من التعثّر، فإنْ كان فاعلُه مأذوناً له بالدخول من طريق الشرعِ أو من طريق العُرفِ فليس بغَصْب ولا يلزمه ضمانٌ وإن لم يكن مأذوناً فهو بمجرد دخولِه ملكَ الغير غاصبٌ فيضمَن ما تلِف بتعثّره.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَجِبُ ردُّ عَيْنِهِ ما لم تُسْتَهلك ويَستَفْدِي غَيْرَ النَّقْدَيْنِ بِمَا لا يُجْحِفُ إلى يَدِ المَالك إلاَّ

صَبِيّاً ونَحْوَه مَحْجُوراً فِيهَا، أَوْ إِلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ إِلاَّ غَاصِباً مُكْرِهاً أَوْ فِي حُكْمِه، ونَحْوَ راعٍ لَيْلاً، ويَبْرَأُ بِمَصِيرِهَا إِلى المالك بأيّ وجه وإنْ جَهِل وبالتَّخْلِيَةِ الصَّحِيحَةِ، وإِنْ لَمْ يَقْبِضْ إِلاَّ لِخَوْفِ ظالِمٍ ونَحْوِهِ، ويجبُ الرَّدُّ إِلَى مَوْضِعِ الغَصْبِ وإِنْ بَعُدَ أَوْ الطَّلَب إِنْ كَانَتْ فِيهِ فَيَهْدِمُ ويَكْسِرُ ويَذْبَحُ لِرَدِّ مَا هِيَ فِيهِ حَيْثُ لَهُ ذَلِكَ وَإِلاَّ فَقِيمَةُ الحَيْلُولَةِ عَلَى الأَصَحّ كَعَبْدٍ أَبِقَ أَوْ أَيّ شَيْءٍ تُنُوسِخَ فَتَعَذَّرَ رَدُّهُ].

قوله: فصل «ويجب ردُّ عينِهِ ما لم تُستَهلك».

أقول: هذا معلومٌ لأن الخطابَ بردّ نفسِ المغصوبِ ثابتٌ بقطعيات الشرعِ، فليس للغاصب أن يعدِل إلى قيمته ولا أباح له الشرعُ ذلك إلاّ برضا المالك، ثم الاستفداءُ واجبٌ وإنْ أجحف به كلَّ الإجحاف لأنه قد وقع في معصية الغصبِ باختياره عدواناً، ومخالفةً للشرعِ، ووجب عليه التخلّصُ من هذه المظلمة بردّها ما دامت موجودةً ووجد إليها سبيلاً، وعلينا الأخذُ على يد الظالم حتى يَردَّ مظلِمتَه للمظلوم، ولا تأخذ به رأفةٌ، فاستثناءُ الإجحافِ من غرائب المقالات، ويكون الردُّ كما ذكر المصنفُ إلى يد المالكِ أو يدِ وليِّ غيرِ المكلف، وهذا معلومٌ. وهكذا الردُّ إلى يد من أخذ ذلك الشيء منه إذا كان غيرَ غاصبٍ؛ لحديث: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، أمّا إذا كان غاصباً فالردُّ إليه غصبٌ على غصب، وظلمٌ فوق ظلم.

وأمّا قوله: «ونحوَ راعٍ ليلاً»، فالتعرضُ لذكر هذه الصورةَ النادرةَ لعلّ وجهَه ثبوتُ عُرفٍ بين أهلِ قريةٍ علِم به المصنفُ أو مَن نقل هذا عنه ولكنْ بعد ثبوت معنى الغصب لا وجهَ لتخصيص بعضِ الصورِ إلا لمخصِّصٍ مسوِّغٍ للرجوع إليه في صفة الردِّ وغيرِها.

قوله: «ويبرأ بمصيرها إلى المالك بأيِّ وجهٍ».

أقول: الذي أوجبه الشرعُ على الغاصب أن يردَّ ما غصَبه إلى مالكه ردّاً ظاهراً بحيث يعلم المغصوبُ عليه أن هذه العينَ هي التي غصبها عليه الغاصبُ، وأنه قد تحلّل من مظلمته له بردّها إليه، وأمّا جعلُ الردِّ بأيِّ وجهٍ محلِّلاً للغاصب من المظلِمة مُسقطاً للضمان عنه وإن جهِل المالك فجمود غيرُ مرضي وخروجٌ عن طريق الصواب.

قوله: «ويجب إلى موضع الغصب وإن بعُد».

أقول: وجهُه ظاهرٌ ولا سيما إذا كان موضعُ الغصبِ هو الموضعَ المعتادَ لاستقرار تلك العينِ المغصوبةِ فيه أو كان يلزم المالكَ مؤنةٌ بردّها إليه أو كان الردُّ إليه بعد الطلبِ من المالك، فلا شكّ أن ذلك واجبٌ على الغاصب، وهكذا إذا طلب المالكُ ردَّها إليه إلى غير موضعِ الغصبِ وجب على الغاصب ذلك؛ لأن التحلّلَ من المظلَمَة لا يكون إلاّ على الوجه الذي يرضى به المالكُ، وإن لم تكن تلك العينُ الذي طلب المالكُ ردَّها إليه فلا وجهَ للتقييد بقوله: إن كانت فيه.

قوله: «ويهدِم ويكسِر ويذبح حيث له ذلك».

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأن ردَّ المظلمة واجبٌ على الظالم وإنْ تَلِف عليه ما تَلِف وغرِم بسبب الردِّ ما غرِم ولو أجحف به كما قدّمنا، وأمّا إذا كانت تلك العينُ المغصوبةُ قد صارت في شيء مملوكٍ لغير الغاصبِ بغير اختيارِه كأن يزْدَرِدَ الحيوانُ الجوهرةَ المغصوبةَ، ولا يمكنُ خروجُها منه إلا بذبحه، أو تدخُلَ في شيء مملوكٍ للغير ولا تخرج منه إلا بكسره، فها هنا لا وجهَ لإتلاف ملكِ غيرِ الغاصبِ لردّ العينِ المغصوبةِ، بل الوجهُ المطابقُ لقواعد الشرعِ أن يضمَنَ الغاصبُ لصاحب العينِ المغصوبةِ ولمالكِ العينِ الأخرى قيمتها إن رضيَ بذلك، ويأخذهما الغاصبُ أو يشتري أحدُ المالكَينِ العينَ التي للمالك الآخَر، وإذا لم يُمكن الفصلُ إلا بنقص فيهما أو في أحدهما كان مضموناً على الغاصب، وأمّا دفعُ قيمةِ الحيلولةِ فلا بدّ من تقييد ذلك بحصول الرّضا من المالك، فإن لم يرضَ واختار تعجيلَ القيمةِ ورضيَ بمصير العينِ للغاصب، وإذا رجعت فله ذلك، وإن اختار الانتظارَ حتى تخلُصَ تلك العينُ مما وقعت فيه بوجه فله أن يطالبَ الغاصبَ بأُجرة مثلِ تلك العينِ حتى تعودَ إليه إن كان لمثلها أُجرةٌ فهذه الوجوهُ الخيارُ فيها للمالك يختار منها ما شاء ولا حجْرَ عليه، وهكذا الكلامُ في العبد الذي أبقَ والشيءِ الذي تنوسخ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَإِذَا غَيَّرهَا إلى غَرَضٍ خُيِّر بَيْنَها وَبَيْنَ القِيمَةِ، ولاَ أَرْشَ إلاَّ فِي نَحْوِ الخَصِيِّ وإنْ زَادَتْ بِهِ، وإلَى غَيْرِ غَرَضٍ ضَمِنَ أَرْشَ اليَسِيرِ وخُيِّر في الكَثِيرِ بَيْن قِيمَتِها صَحِيحَةً وعَيْنِها مَعَ الأَرْشِ وفَوَائِدُها الأَصلِيَّةُ أَمَانَةٌ فَلاَ يَضمن إلاّ ما نَقَلَه لِنَفْسِهِ أَوْ جَنَى عَلَيهِ أَوْ لَمْ يَرُدَّ مَعَ الإِمْكَانِ].

قوله: فصل «وإذا غيَّرها المالكُ إلى غرضٍ. . . إلخ».

أقول: الحقُّ أن المالكَ مخيّرٌ بعد تغيير العينِ من غير فرقٍ بين أن يكون التغييرُ إلى غرض أو إلى غير غرض، فإن شاءَ اختار رجوعَ العينِ إليه مع أرش النقصِ، وإن شاء تركها للغاصب وأخذَ قيمتَها، ولا وجهَ للفرق بين الكثيرِ واليسيرِ كما أنه لا وجهَ للفرق بين التغييرِ إلى غرض وإلى غير غرض وليس يد المصنفِ ولا بيد غيرِهِ ما يخالف ما ذكرنا إلاّ مجردَ الرجوعِ إلى قواعدَ لهم ليس عليه أثارةٌ من علم.

قوله: «وفوائدُها».

أقول: فوائدُ العينِ المغصوبةِ تابعةٌ لها، فكما يجب ردُّ العينِ المغصوبةِ إلى المالك كذلك يجب ردُّ فوائدِها إليه، ومن خالف في هذا فليس بيده روايةٌ ولا درايةٌ، وأمّا الاستدلالُ بحديث «الخراج بالضمان» فلا يخفاك أنه واردٌ في عين مقبوضةٍ بإذن الشرع فكيف يصحُّ إلحاقُ العينِ المغصوبةِ بها، ومعلومٌ أن الغاصبَ ضامنٌ على كلِّ حال، فكيف يستحق عِوَضاً وهو الخراجُ في

مقابلة ضمانِه، وبالجملة فهذا من وضع الدليلِ في غير موضعِهِ وليس عمومُه إلاّ بالنسبة إلى ما ورد فيه لا بالنسبة إلى ما هو ضدٌّ لذلك، ولا فرقَ بين الفوائدِ الأصليةِ والفرعيةِ، بل الكلُّ غصبٌ بيد الغاصبِ حتى يَرُدَّه إلى مالك العين التي هو نَماءٌ لها، ودعوى الفرقِ بينهما لم يُبْنَ إلاّ على مجرد الخيالِ، فيضمن الغاصبُ ما تَلِف منها، ولو لم يَجْنِ عليها، ولا نقلها لنفسه، أو لم يتمكّنْ من ردّها، ودعوى أنّ الأصلية أمانةٌ دعوى مردودةٌ، فيالله العجب من مثل هذه المقالاتِ التي يمُجُّها السمعُ ويردُّها العقلُ والشرعُ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يَرجِعُ بِمَا غَرِمَ فِيهَا وَإِنْ زَادَتْ بِهِ، ولَهُ فصلُ مَا يَنفَصِلُ بِغَيرِ ضَرَرٍ وَإِلاَّ خُيِّرَ المالكُ، وعَلَيهِ قَلْعُ الزَّرْعِ وَإِنْ لَمْ يُحصَد وأُجرَةُ المِثْلِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ فَإِن أَجْرَا ونَحْوَه فَمَوْقُوفٌ وَأَرْش مَا نَقَصَ وَلَوْ بِمُجَرّدِ زِيَادَةٍ مِنْ فِعْلِهِ كَأَنْ حَفَرَ بِئراً ثُمَّ طَمَّهَا إِلاَّ السِّعْرَ، قيل: والهُزَال ونَحْوهما في البَاقي].

قوله: فصل «ولا يرجع بما غَرِم فيها وإن زادت به».

أقول: لأن يدَه يدُ عُدوانٍ وما فعله في العين مما يوجب زيادتَها عدوانٌ على عدوان ولا يتخلّص من مظلمته ويبرَأُ من غصبه إلا بإرجاع تلك العينِ إلى مالكها وإن زادت بما فعله فيها أضعافَ أضعاف قيمتها، وما للغاصب ولِلْمطالبة بذلك، بل هو مطالَبٌ مع ردِّ العينِ المغصوبةِ بردّ أُجرةِ مثلِها في مدة الغَصْب، لأنه فوّتَ على المالك هذه المنفعةَ تعدّياً وعُدواناً وجُرأةً على الشرع وعلى أموال العباد المعصومةِ. وأمّا كونُ له فصلُ ما ينفصل بغير ضررٍ، فإن لم يكن ذلك من نماء العينِ كأن يضَعَ عليها حِليةً لا ضررَ في فصلها، فله أن يأخُذَ ما وضعه. وأمّا مع الضّرر، فيأخُذُها المالكُ بزيادتها، ولا حرَجَ عليه، ومن استبعد هذا فليتَّهِمْ عقلَه وقصورَه عن إدراك المدارِكِ الشرعيّة.

قوله: «وقطعُ الزَّرْع وإن لم يُحصَد».

أقول: حديثُ: «**لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»، أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنّسائيُّ، وحسّنه من حديث سعيدِ بن زيدٍ وقد رُوي من طرقٍ قدّمنا الكلامَ عليها في باب الإحياءِ، ورُوِيَ عن عُروةَ بنِ الزبيرِ مرفوعاً أخرجه مالكٌ في الموطأ، وأبو داودَ [(٣٠٧٤)]، والدارَقُطني، وحسّن ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام إسناده، ومجموعُ طُرُقِهِ تقوم بها الحجّة، وهو يدلّ على أن ما غرسه الغاصبُ أو زرَعَهُ في الأرضِ المغصوبةِ فهو لمالكها، وليس للغاصب من ذلك شيءٌ، وقد روى ابنُ رشدٍ الإجماعَ على هذا، فقال في النهاية: وأجمع العلماءُ على أنّ مَنْ غرس نخلاً أو ثمراً وبالجملة نباتاً في غير أرضِهِ أنه يؤمر بالقطع. . . انتهى. وهذا، أعني عدمَ ثبوتِ الحقِّ للغاصب بوجهٍ هو المطابقُ لمعنى

كونِ يدِهِ غاصبةً، فإنّ اليدَ الغاصبةَ لا تستحقّ شيئاً، وما فعلتْه في الغصب فلا حقّ لها فيه، وأمّا ما أخرجه أحمدُ وأبو داود [(٣٤٠٣)]، والترمذيُّ [(١٣٦٦)]، وابنُ ماجهْ [(٢٤٦٦)]، من حديث رافعِ بنِ خَدِيج أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«مَن زَرَعَ في أرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»**، وقد روى التِّرمذيُّ [(٦٤٨/٣)] عن البخاري تحسينه، ونُقل عن البخاري تضعيفُه، وضعّفه أيضاً البيهقيُّ، وهو من طريق عطاء بنِ أبي رباحٍ عن رافعِ بنِ خديجٍ، قال أبو زُرعة: لم يسمع عطاءٌ من رافع، وكان موسى بنُ هارونَ يضعّف هذا الحديثَ، ويقول: لم يروِه عن شريك ولا رواه عن عطاءٍ غيرُ أبي إسحٰق، فهو مع كونه مخالفاً لما هو أصلُ الغصب من عدم رجوع الغاصبِ الظالمِ على المغصوب عليه المظلومِ بما أنفقه على ما تعدّى به من إيقاع الزرعِ غصباً وعدواناً بغير إذنِ الشرعِ يمكن الجوابُ عنه من وجوه:

الأول: ما ذكرناه فيه من المقال الذي لا ينتهض معه للاستدلال.

الثاني: بما حكاه ابنُ المنذرِ عن أحمدَ بنِ حنبلٍ أنّه قال: إن أبا إسحٰقَ زادَ في هذا الحديث لفظ: **«بِغَيْرِ إذْنِهِمْ»**، وليس غيرُه يذكر هذا الحرف، انتهى. وإذا كان هذا اللفظُ مَزيداً لم يكن في الحديث دلالةٌ على أن هذا الحكمَ يثبُت للغاصب، بل هو ثابتٌ لمن زرع في أرض قوم على غير وجه التعدّي والعُدوانِ فلا يبقى في الحديث إشكالٌ، ويؤيّد هذا ما أخرجه أحمدُ، وأبو داودَ [(٣٣٩٩)]، والطبرانيُّ وغيرُهم: أنَّ النبيَّ ﷺ رأى زرْعاً في أرْضِ ظُهَيْرٍ فَأَعْجَبَهُ فقال: **«مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ»**، فقالوا: إنَّهُ لَيسَ لِظُهَيْرٍ، لَكِنَّهُ لِفُلاَنٍ. قالَ: **«فَخُذُوا زَرْعَكُمْ وَرُدّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ»**، فدلّ على أن الزرعَ تابعٌ للأرض فهذا قالَه ﷺ في أرض غيرِ مغصوبة، كما يدلّ عليه قولُهم: ولكنه لفلان، ولو زرع تلك الأرضَ غصباً لم يقولوا إن الزرعَ له وإذا كان هذا حكمَ مَن زرع بإذن ربّ الأرض فكيف يكون حكم من زرع غاصباً ظالماً مثلُ هذا الحكم.

الوجهُ الثالثُ: بما أخرجه أبو داودَ [(٣٠٧٤)]، والدارَقُطنيّ من حديث عُروةَ بنِ الزبيرِ عن بعض الصحابةِ: أنّ رَجُلَينِ اخْتَصَما إلى رسولِ الله ﷺ: غَرَسَ أَحَدُهُما نَخْلاً في أَرْضِ الآخَرِ، فقَضَى لِصَاحِبِ الأَرْضِ بِأَرْضِهِ وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخرِجَ نَخلَه مِنْهَا، قالَ: **«فَلَقَدْ رَأَيْتُها وَإِنَّهَا لَتُضْرَبُ أُصُولُهَا بالفُؤُوسِ وَإِنَّهَا لَنَخلٌ عُمٌّ»**، وإذا كان هذا هو حكمُ الشرعِ في النخل الذي تعظُم المُؤْنَةُ عليه، وتكثرُ الغرامةُ فيه، فأمرُ النبيِّ ﷺ الغاصبَ بالقطع وإخراجِ نخلِه مع كونه قد صار نخلاً عُمّاً، فكيف لا يكون الزرعُ مثلَه مع حَقارة المؤونةِ عليه وقِصَرِ المدّةِ فيه، وليس في كون البَذْرِ من الغاصب زيادةٌ على كون أصولِ الغرسِ منه، فلا يصحّ أن يكون أحدُهما سبباً لاستحقاق الغاصبِ للنفقة دون الآخر، فما ذكره المصنفُ رحمه الله تعالى من قلع الزرع وإن لم يُحصَد ولزومِ أجرةِ الأرضِ للغاصب وإن لم ينتفع صوابٌ، وهكذا قولُه: إن عليه أرشَ ما نقص.

وأمّا قوله: «فإن أَجّر أو نحوه فموقوفٌ»، فالمعتبرُ إجازة للمالكِ، فإن أجاز كانت هذه الإجازةُ هي التي صحّ بها التأجيرُ ونحوُه، وإن لم يُجزْ كان ما فعله الغاصبُ وجودُه كعدمه. وأمّا قوله: **«إلا نقصانَ السعر»**، فوجهُه أن ذلك النقصانَ ليس من فعل الغاصبِ حتى يضمَنَه، ولا يخفاك أن ارتفاعَ السعرِ يزيد قيمةَ ذلك المغصوبِ فوق ما كانت عليه حالَ الغصب، ومن الجائز

أن يبيعَها المالكُ وقتَ حصول زيادةِ السعر، فكان في الغصب من هذه الحيثيةِ تفويتٌ لمنفعة المالك متعلقةً بالعين فيضمَنُها كما يضمن أرْشَ النقصِ، وصاحبُ اليدِ الظالمةِ الغاصبُ حقيقٌ بالتشديد عليه لأنه اختار لنفسه التعدّيَ، ومخالفةَ ما يقتضيه الشرعُ ويوجبه العدلُ، وهكذا الهُزالُ يضمَنُه لأنه حصل النقصُ به والمغصوبُ في يده، ولو كان بغير سببٍ منه إذْ من الجائز أن تلك العينَ لو كانت باقيةً بيد مالكِها لم تهزُلْ.

❊ ❊ ❊

[فصل

ويَملِك مَا اشتَرَى بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا نَقْدَينِ ويَتَصَدَّقُ بِالرِّبحِ، وَمَا اسْتَهلَكَهُ بِخَلْطِهِ أَوْ إِزَالَةِ اسْمِهِ ومُعْظَم مَنَافِعِهِ، ويَطِيبُ لَهُ بَعْدَ المُرَاضَاةِ، ويَتَصَدَّق بِمَا خَشِيَ فَسَادَهُ قَبْلَها، ويَمْلِك مُشْتَرِيهَا الجَاهِلُ غَلَّتَها ويتصدَّقُ بما تَعدَّى قِيمَةَ الرَّقبةِ وعَلَيهِ الأُجْرة].

قوله: فصل «ويملك ما اشترى بها أو بثمنها نقدين ويتصدّق بالرّبح».

أقول: العينُ المغصوبةُ باقيةٌ على ملك مالِكها بالعصمة الشرعيّة، ولا تخرُج عن ملكه بالغصب المحرّم بقطعيّات الأدلّة، فالواجبُ على الغاصب إرجاعُها سواءٌ كانت عيناً أو نقداً، وأمّا الاعتلالُ بأنّ النقدَ لا يتعيّن فما أهونَ هذه المقالةَ في صدور علماءِ الشريعةِ العارفين بقواعدها، فإن هذا ليس إلاّ مجردَ رأيٍ ليس عليه أثارةٌ من علم، فالواجبُ الشرعيُّ على الغاصب أن يردّ العينَ المغصوبةَ، فإن تَلِفت أو تعذّر استدراكُها كما لَو اختلط النقدُ بمثله من النقود، فعلى الغاصب إرجاعُ قيمةِ العينِ موفرةً، وإرجاعُ مثلِ النقدِ من أعلى جنسٍ من أجناسه، ولا يَطيب له ما شراه بالعين أو بثمنها، ولا يصير ملكاً له؛ لأنه لم يأذن الشرعُ بذلك ولا سوَّغه، وهكذا لا يطيب له الربحُ بل يجب عليه إرجاعُه إلى المغصوب عليه لأنه حصل من التصرّف بملكه فهو من فوائده وفوائدُ الغصبِ غصبٌ يرجع لمالكه كما قدّمنا، هكذا ينبغي أن يقال في مثل هذا البحثِ عملاً بما تقتضيه القواعدُ الشرعيّة، وللإمام أن يتصدّقَ بما يُخشى فسادُه من العين المغصوبةِ أو مما اشتُرِيَ بثمنها أو من الربح عقوبةً للغاصب والضمانُ عليه باقٍ بحاله، وعلى هذا يُحمل ما أخرجه أحمدُ [(١٤٦/١٥)]، وأبو داودَ [(٣٣٣٢)]، والدارقطنيُّ عن عاصم بنِ كُلَيبٍ: أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصارِ أَخْبَرَهُ قالَ: خَرَجْنَا مَعَ النبيّ ﷺ فَلَمَّا رَجَعْنا اسْتَقْبَلَهُ دَاعِي امْرَأَةٍ فَجَاءَ وَجِيءَ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ يَدَهُ ثُمَ وَضَعَ القومُ أَيْدِيَهُمْ فَأَكَلُوا، فَنَظَر آباؤنا رسولَ الله ﷺ يَلُوكُ لُقْمةً في فِمِهِ، قالَ: «**أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا**»، فقالت المرأةُ: يا رسولَ الله إِنِي أَرْسَلْتُ إِلَى البَقِيعِ مَنْ يَشْتَرِي لي شَاةً فَلَمْ أَجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لِي قَدْ اشْتَرَى شَاةً أَنْ أَرسِلْ بِهَا إِلَيَّ بِثَمَنِهَا فَلَمْ يُوجَدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلى امْرَأَتِهِ فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ بِهَا. فقال رسول الله ﷺ: «**أَطْعِمِيهِ الأَسَارَى**»، وعاصمُ بنُ كُلَيْبٍ المذكورُ في الإسناد قال عليُّ بنُ المدينيّ: لا يُحتجّ به إذا انفرد، وقال الإمام أحمدُ: لا بأسَ به، وقال أبو

حاتم الرازي: صالح، وقد أخرج له مسلمٌ، وأمّا جَهالةُ الصحابيِّ فغيرُ قادحةٍ ولكن لا يخفاك أن هذا الحديثَ ليس هو كالغصب من كل وجهٍ، فإن هذه المرأةَ لم تقصد الاستيلاء على مال الغيرِ عُذواناً، بل وقع في ظنّها أن إذنَ امرأةِ الرجل كإذنه، ولما كان إذنُ المالكِ أمراً لا بدّ منه صرفها ﷺ في مصرِفها.

قوله: «وما استهلكه بخلطه أو إزالةِ معظم منافعِه».

أقول: أمّا الخلطُ فقد تعذّر إرجاعُ العينِ معه، فيجب على الغاصب إرجاعُ مثلِها من أعلى جنس من أجناسها كما قدّمنا؛ لأن انتصافَ المظلوم من ظالمه وإرجاعَ حقِّه إليه على طريقة العدلِ لا يكون إلا بذلك ولا وجهَ لجعل ذلك موجباً لِملك الغاصبِ لما غصبه، ولا دلّ على ذلك شرعٌ ولا عقل، وأمّا إذا فعل في العين المغصوبةِ ما أزال اسمَها ومُعظمَ منافعِها، فهذا أيضاً لا يوجب أن تصيرَ تلك العينُ بعد تغييرِها ملكاً للغاصب، بل المالكُ بالخيار إن شاء رجعت له وأخذ أَرْشَ النقص، وإن شاء تركها وأخذ قيمتَها مُوفرةً، ولا تَطيبُ للغاصب بعد تسليم الأرشِ أو القيمة بحال من الأحوال؛ لأنه أخذها لا بإذن الشرعِ ولا بإذن المالكِ، فإن طابت نفسُ المالكِ بأن تصيرَ للغاصب بعد تسليمِ القيمةِ أو الأَرْشِ كانَ ذلك هو المسوِّغَ لا مجردَ الضمان.

قوله: «ويملك مشتريها الجاهلُ غَلّتها... إلخ».

أقول: قد عرّفناك غيرَ مرةٍ أن العينَ باقيةٌ على ملك مالكِها، وأنّ اليدَ الظالمةَ الغاصبةَ لا يثبُت بها حقٌّ للغاصب، ولا لغيره من غير فرقٍ بين العالمِ والجاهل، فما حصل من الغَلّة في يد مشتريها الجاهلِ كان لربّ العينِ وهو المالكُ، وهذا المشتريَ الجاهلُ يرجِع بما غَرِمه للمالك على الغاصب؛ لأنه غُرمٌ لَحِقه بسببه، فهذا ما تقتضيه القواعدُ الشرعيةُ القاضيةُ بعصمة أملاكِ العباد، وعدمِ خروجِها عنهم إلاّ بالرّضا؛ كما يدلّ عليه قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقولُه ﷺ: **«لاَ يَحِلّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِم إلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»**، وقولُه ﷺ: **«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»**، فمن زعَم أن الغصبَ يقتَضي خروجَ فوائدِ العينِ عن ملك مالكِها إذا باعها الغاصبُ من جاهلٍ لغصبها فعليه الدليلُ، ولا دليلَ، وما ذكره من التصدّق بما تعدّى قيمةَ الرقبةِ فمبنيٌّ على هذا الخيالِ الفاسدِ، وأمّا لزومُ الأجرةِ له فإذا اختار المالكُ عدمَ أخذِ فوائدِ العينِ من المشتري الجاهلِ وطالب بأجرة الأرضِ كان له، ويرجِعُ به المشتري الجاهلُ على الغاصب كما قدّمنا، وسيأتي للمصنّف مثلُ هذا قريباً، ولكنها تكرّرت عليه بعضُ المباحث في هذا الفصلِ والفصلِ الذي قبله والفصلِ الذي سيأتي بعده، ووقع التخالفُ في بعضها، وقد أوضحنا ما هو الحقُّ في الجميع.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولِلْمَالِكِ قَلْعُ الزَّرْعِ وأُجرَتُه وَلَو مُسْتَقِلاً، ولاَ يُفْسِدُ إِنْ تَمَكَّنَ بِدُونِهِ، والرّجُوعُ بِالعَيْن

والأُجْرَةِ عَلَى كُلٍّ مِمَّنْ قَبَضَ والمَغْرُورُ يُغرِمُ الغَارَّ وَلَوْ جَاهِلاً كُلَّ ما غَرِمَ فِيهَا، أَوْ بَنَى عَلَيْهَا إلاَّ مَا اعْتَاضَ مِنْهُ والقَرَارُ عَلَى الآخِرِ إِنْ عَلِمَ مُطْلقاً أَوْ جَنَى (غالباً) وَيَبْرَؤُونَ بِبرَاءَتِهِ لا غَيْرِهِ، وَإِذَا صَالَح غَيْرُه المَالِكَ فَبِمَعْنَى الإِبْرَاءِ يَرْجِعُ بِقَدْرِ مَا دَفَعَ وَيَبْرَأُ مِنَ البَاقِي لاَ هُم، وبِمَعْنَى البَيْعِ يَملك فَيَرْجِعُ بالعَيْنِ إِنْ بَقِيَتْ وَإِلاَّ فَالْبَدَل].

قوله: فصل «وللمالك قلعُ الزرع وأجرتُه».

أقول: هذا صوابٌ وقد قدّمنا وجهَه والدليل عليه، ومعلومٌ أن هذا الزرعَ وقع في ملك الغيرِ باليد العدوانيةِ فلا حقَّ للغاصب فيه، وللمالك تفريغُ أرضِهِ عمّا فعلتْه فيها اليدُ العدوانية، وإذا احتاج القلعُ إلى أجرة رجَع بها على الغاصب لأنه غُرمٌ لحقه بسببه، وإذا لم يمكن القلعُ إلا بإفساد الزرعِ كان له ذلك، وبعد هذا يأخذ العينَ المغصوبةَ ويأخذ أجرتَها من الغاصب أو مِمّن صيّرها إليه الغاصبُ، وقرارُ الضمانِ على الغاصب، ولا فرق بين العالمِ والجاهل، والمغرورُ يُغرِم الغارَّ كما قال المصنفُ هنا وهو الحقُّ.

وأمّا قوله: «والقرارُ على الآخِرِ إن علِم مطلقاً أو جنى غالباً»، فوجهُه أنه مع العلم يصير كالغاصب الأوّل، وقد صارت العينُ في يده فيكون قرارُ الضمان عليه، وهكذا مع الجناية قد صار ضامناً للعين المغصوبةِ بالجناية سواءٌ حكم عليه بأنه غاصبٌ أو لم يحكم عليه بالغصب، وأمّا إذا لم يعلمْ ولا جنى فهو مغرورٌ من جهة الغاصبِ فيرجِعُ عليه.

قوله: «ويبرؤون ببراءته لا غيرِه».

أقول: إن أبرأ المالكُ من ضمان العينِ المغصوبةِ إبراءً مطلقاً برئوا جميعاً، وهكذا إذا أبرأ من قرار الضمانِ عليه؛ لأنه هو الذي تعلق به الضمانُ للمالك في آخر الأمرِ، فكأنه في هذه الصورةِ أبرأ من ضمان العينِ مطلقاً لأن الخطابَ على الغاصبين الآخرين بالضمان إنما هو من جهة مَن كان قرارُ الضمانِ عليه لا من جهة المالك، لأنه لا يطلَب إلا ضمانَ ما غُصب عليه، وقد أبرأ منه، وعلى تقدير أن له أن يطالب غيرَ مَن قرارُ الضمانِ عليه من الغاصبين، فتلك المطالبةُ تنتهي آخرَ الأمرِ إلى مَن القرار عليه، وأمّا ما ذكره من المصالحة بمعنى الإبراءِ وبمعنى البيعِ فهذا أمرٌ وقع برضاء المالكِ، وهذا الرضا هو المناطُ المحللُ لانتقال الأموالِ من مالك إلى مالكٍ، فيسقُط الزائدُ من القيمة عنه، وتصير العينُ ملكاً له، وأمّا كونُه يبرأ من باقي القيمة وحده دون سائرِ الغاصبين، فمبنيٌّ على أن الرّضا الواقعَ من المالك مقيّدٌ بهذا الغاصب وحده فكأنه خصَّه بذلك مع عزمه على طلب الباقين بما أسقطه، لهذا وإلا فلا وجهَ لرجوع المالكِ عليهم.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وَفِي تَالِفِ المِثْلِيِّ مِثْلُه إِنْ وُجِدَ في نَاحِيَتِهِ، وإلاَّ فَقِيمَتُه يَوْمَ الطَّلَبِ، وَصَحَّ لِلْغَاصِبِ

تَمَلُّكُهُ وَإِلاَّ فَقِيمَتُه يَوْمَ الغَصْبِ، ولم يَصِرْ بَعْدُ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا قِيمِيّاً وَإِلاَّ اخْتَارَ وَفِي القِيمِيِّ قِيمَتُه يومَ الغَصْب وإن تَلِف مَعَ زِيادَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وفي المَضْمُونَةِ يُخَيَّر بَيْنَ قِيمَتِهِ يَوْمَ الغَصْبِ وَمَكَانِهِ وَيَوْمَ التَّلَفِ ومَكَانِهِ، وَيَتَعَيَّنُ الأَخِيرُ لِغَيْرِ الغَاصِبِ، وإِنْ قَلَّ، وَمَا لاَ يُتَقَوَّمُ وَحْدَه فَمَعَ أَصْلِهِ، ويَجِبُ رَدُّ عَيْنِ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ عِوَض تَالِفِهِ إِلاَّ مِثْلِيّاً لاَ يُتَسَامَحُ بِهِ أَوْ إِنْ تَلِفَ بَعْدَ تَقَوّمِهِ، والقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي القِيمَةِ والعَيْنِ وبَيِّنَةُ المَالِكِ أَوْلَى].

قوله: فصل «وفي تالف المثليّ مثله... إلخ».

أقول: إطلاقُهم على الشيء الذي تساوت أجزاؤه أنه مثليٌّ وعلى ما اختلفت أجزاؤه أنه قيميٌّ هو مجردُ اصطلاحٍ لهم، ثم وقوعُ القطع والبتِّ منهم بأن المثليَّ يُضمن بمثله والقيميَّ بقيمته هو أيضاً مجردُ رأيٍ عَمِلوا عليه وإلا فقد ثبت عن الشارع أنه ضمّن المثليَّ بقيمته، كما في قوله في حديث المُصَرَّاةِ: «رُدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»، وهو في الصحيح كما تقدم وثبت عنه ﷺ تضمينُ القِيميِّ بمِثْلِهِ كما ثبت في صحيح البخاري [(٢٢٢٥)]، وغيره من حديث أنس قال: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النبيِّ ﷺ إِلَيْهِ طَعَاماً في قَصْعَةٍ فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ القَصْعَةَ بِيَدِهَا فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَال النبيّ ﷺ: «**طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ**»، وهذا اللفظُ للترمذيّ [(١٣٥٩)]، وللبخاري [(٢٤٨١)]، في هذا الحديث ألفاظٌ منها: أَنَّ رسول الله ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمّهاتِ المُؤْمِنينَ مَعَ خادِمٍ لَهَا بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فكَسَرَتِ القَصْعَةَ فَضَمَّهَا وجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وقالَ: «**كُلُوا**»، وَدَفَعَ القَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ للرَّسُولِ وحَبَسَ المَكْسُورَةَ، وأخرج نحو هذا الحديثِ أحمدُ [(١٤٨/٦)]، وأبو داودَ [(٣٥٦٨)]، والنسائيُّ [(٣٩٥٧)]، من حديث عائشةَ أنّها قالت: مَا رَأَيْتَ صَانِعَةَ طَعَامٍ مِثْلَ صَفِيَّةَ أَهْدَتْ إِلَى النبيّ ﷺ إِنَاءً مِنْ طَعَامٍ فَمَا مَلَكْتُ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُه، فقلت: يا رسولَ الله مَا كَفَّارَتُه؟ فقال: «**إِنَاءٌ كَإِنَاءٍ وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ**»، وَفي إسناده أفلتُ بنُ خليفةَ، قال أحمدُ: ما أرى به بأساً، وحسّن ابنُ حجرٍ في الفتح إسناده.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الواجبَ ردُّ العينِ المغصوبةِ مثليةً كانت أو قيميةً فإن تَلِفت كان المالكُ مخيّراً بين أخذِ مثلِها أو قيمتِها على وجهٍ يرضى به من غير فرقٍ بين مثليٍّ وقيميّ، ولكنّ إرجاعَ مثلِ المثليِّ من أعلى أنواع ذلك الجنس وقيمةِ القيميِّ على هذا الاصطلاحِ أقربُ إلى دفع التشاجرِ وأقطعُ لمادة النزاع.

وأمّا قوله: «فقيمتُه يوم الغصب»، فوجهُه أنّه الوقت الذي تعلق فيه الضمانُ بالغاصب، وقيل: يومَ التلف لأنه وقتُ وجوبِ الضمان، والأَوْلى أن يكون مضموناً بأوفرِ القيم من وقت الغصبِ إلى وقت التلفِ؛ لأن هذه مظلمةٌ فإذا زادت قيمةُ ذلك الشيءِ في بعض الأوقاتِ فمن الجائز أنه لو كان باقياً بيد المالكِ لباعه بهذه الزيادة، وقد قدّمنا الكلامَ في هذا، والعجبُ من المصنف ومَن قال بمثل قوله حيث قالوا: إن الرهنَ المقبوضَ بإذن مالكِهِ مضمونٌ على المرتهن بأوفر قيمةٍ من القبض إلى التلف، والغصبُ الذي هو ظلمٌ بحتٌ واستيلاءٌ على جهة العدوانِ بغير إذن الشرعِ مضمونٌ بقيمته وقت الغصبِ، وقد أطال المصنفُ الكلامَ في هذا الفصلِ على القيميّ والمثليّ وقد عرّفناك ها هنا

بما يتّضح لك به الصوابُ في جميع هذه الأطرافِ التي ذكرها المصنفُ، وقد قدّمنا أن الزيادةَ مضمونةٌ على كلِّ حالٍ، فلا يتمّ ما ذكره من التخيير، وأمّا الجزمُ بأنه يتعين الأخيرُ لغير الغاصبِ الأولِ للغاصب، فليس لهذه الدعوى وجهٌ ولا عليها أثارةٌ من علم.

قوله: «والقولُ للغاصب في قدر القيمة».

أقول: القولُ قولُ نافي الزيادة والبيِّنةُ على مدّعيها.

وأمّا قوله: «والعين»، فالصوابُ أن البيِّنةَ على مَنْ سبق إلى التعيين والقولُ قولُ المنكر مع يمينه، وأمّا كونُ بينة المالكِ أولى، فوجهُه أن يدَ الغاصبِ عدوانيةٌ فكانت بيّنتُه ضعيفةً لضعف يده، ولكن هذه العِلةَ يقتضي أن لا يكون القولُ قولَه في القيمة والعينِ كما ذكره المصنفُ لأنّ اليدَ العدوانيةَ موجودةٌ في الجميع وإذا ضَعُفَتِ البيِّنةُ أضعفت كونَ القولِ قولَه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَسْقُطُ عِوَضُ التَّالِفِ حَيثُ لاَ قِيمَةَ لِحِصَصِهِ لَوْ قُسِّمَ وتَصِيرُ لِلْمَصَالح تَرِكةً صَارَتْ لِنُقصانِها كذلك، وكذلك هُوَ أَوْ العَيْنُ بِاليَأْس عَنْ مَعْرفة المالكِ، أو انحِصَارِهِ، وحِينئذٍ تُعَدَّد القيمةُ بتعدّد المُتَصَرِّف وإنْ بَقِيَت العينُ، وَوِلاية الصَّرفِ إلى الغَاصِب، ولا يَصْرِف فِيمَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه إلاَّ العَيْنُ وَفِي نَفْسِه خِلافٌ، ولا تُجزِىءُ القِيمةُ عَن العَيْنِ وَلاَ العَرَضُ عن النَّقْدِ، وتفتقِرُ القِيمَةُ إلى النِّيَّةِ لا العَيْنُ، وإذا غَابَ مَالِكُها بَقِيَتْ حتَّى اليَأْسِ ثُمَ لِلوَارِثِ ثمّ لِلفقراء، أو المَصَالح، فإنْ عادَ غَرِمَ التَّالِفَ الدَّافِعُ العِوَضَ إلى الفُقَراءِ لا إلى الإمام أو الحاكم، فبَيْتِ المالِ وإنْ التَبَسَ مُنْحَصِراً قُسِمَتْ كَمَا مَرَّ ولا يَسْقط بالإسلام بعد الرِّدَّةِ ما يُجامع الكُفر ولا يُضمن ما مُنِع عَنه مَالِكُه بالزَّجْرِ مَا لَمْ تَثْبت اليدُ ويَضْمن آمرُ الضَّعِيفِ قَوِيّاً فَقَط، والقرارُ على المَأْمُور].

قوله: فصل «ويسقط عوضُ التالِف. . . إلخ».

أقول: هذا كلامٌ في غاية السقوط، فإنّ الضمانَ قد وجب بالغصب وجوباً ثبت بيقين، فكونُ مجردِ قسمتِهِ بين الشركاءِ يصير بها نصيبُ كلِّ واحدٍ لا قيمةَ له يقتضي سقوط هذا الضمانِ المعلومِ ولا سقوطَ حقّ المالكين المتيقّن، بل يجب على الغاصب تسليمُ ذلك الشيءِ إليهم، ويصنعون به ما شاؤوا، وإن بلغ في الحقارة إلى الغاية وتسامح الناسُ في المحقّرات هي التي لا تكون مأخوذةً على وجه الغصبِ. أمّا المأخوذةُ على جهة الغصبِ فالتسامحُ بها أقلُّ قليلٍ، وهكذا قولُه: «وتصير للمصالح تَرِكة صارت لِنُقصانها كذلك»، فإن هذا الحكمَ مجازفةٌ عظيمةٌ وجرأةٌ على إخراج أموالِ العبادِ عن أملاكهم بغير بُرهانٍ، بل بمجرّد وسوسةٍ ناشئةٍ عن خيالات مختلّة.

وأمّا قولُه: «وكذلك هو أو العينُ باليأس عن معرفة المالكِ أو انحصاره»، فوجهُه أنه إذا عرض هذا اليأسُ وتقرّر تقرّراً صحيحاً صار ذلك المالُ لا مالكَ له، وإذا صار كذلك صار للمسلمين فيُصرَف في مصالحهم التي يرجح الصرفَ إليها الإمامُ أو الحاكم.

وأمّا قولُه: «وحينئذ تُعدّد القيمةُ بتعدد المصرِف وإن بَقِيت العينُ»، فلا وجهَ له، ولا سببَ يقتضيه، وقد عرّفناك فيما سبق ما يكشِف لك عن الصواب مع تعدّد الغاصبين.

قوله: «وولايةُ الصرف إلى الغاصب».

أقول: هذا من غرائب المسائلِ، وعجائبِ أهلِ الرأي، فإنّ الغاصبَ ثبت على المغصوب بغير إذن الشرعِ بل عِناداً له وتمرّداً ابتداءً وانتهاءً، فمن أين يكونُ له ولايةُ الصرفِ، بل واجبٌ عليه عند التوبةِ وعدمِ وجودِ المالك أو عدمِ انحصارِهِ أن يحمِلَ تلك المظلمةَ إلى إمام المسلمين بعد أن يصرِّحَ له بالتوبة، ويبيّنَ له أنه قد تعذّر عليه التداركُ وانسدَّتْ عليه أبوابُ التخلّص، وعلى الإمام أن يصرِف ذلك فيما يراه من مصالح المسلمين. وأمّا فرقُ المصنفِ بين العينِ وغيرِها في الصرف فيمن يلزَمه نفقتُه فهو أعجبُ وأغربُ، وليت شعري كيف صارت هذه الخرافاتُ معدودةً من أحكامِ الشرع، وهكذا قولُه: «وفي نفسه خلافٌ»، فالقائلُ بالجواز قد جاء بما يشبه المُقامرةَ، فجعل الوِلايةَ لليد الظالمةِ في الصرف ثم أقرّ المغصوبَ على اليد العدوانيةِ زاعماً أن هذا شرعُ الله، فياللهِ وللمسلمين. وأمّا عدمُ إجزاءِ القيمةِ عن العين، فوجهُه أن المظلِمةَ متعيّنةٌ فليس لمن إليه الصرف كما ذكرنا لا كما ذكره المصنفُ أن يَصرِف عنها القيمةَ إلا أن يرى في ذلك صلاحاً، وهكذا الكلامُ في صرف العَرَضِ على النقد، ولا وجهَ للفرق بين القيمةِ والعينِ في النيَّة، ولكن ذلك من جملة هذه المسائلِ التي يُضحك منها تارةً ويُبكى منها أخرى، وأمّا إيجابُ تسليمِ العينِ إلى الوارث مع اليأس عن رجوعِ المالكِ فذلك صوابٌ، لأن ذلك غايةُ ما يجب من الرجوعَ إلى ما يوجبه الشرعُ ويقتضيه العدلُ، ومع عدم الوارثِ ولايةُ الصرفِ إلى الإمام يصرِفها فيما يرجّحه من مصالح المسلمين كما قدّمنا.

وأمّا قولُه: «فإن عاد غرِم التالف الدافع إلى الفقراء»، فوجهُه أنه انكشف أن ذلك الصرفَ لخيال كاذبٍ، وأمّا إذا كان الصارفُ هو الإمامُ والحاكمُ فإنْ كان ذلك لتغريرٍ عليهما من الغاصب بحصول اليأسِ الذي انكشف خلافُه فالضمانُ على الغاصب، وإلاّ كان الضمانُ عليهما من بيت المال مع عدم التغريرِ؛ لأنهما أوقعا الصرفَ لخيال كاذب، ولا يبعُد أن يكون الضمانُ عليهما من أموالهما لأنهما لم يتثبّتا في الأمر كما ينبغي.

وأمّا قوله: «وإن التبس منحصِراً قُسِّمَت كما مرّ»، فمبنيٌّ على أنَّ كلَّ واحدٍ من هؤلاء المنحصرين يدّعي مِلكَها أو بعضَها. أمّا لو لم يكن الأمرُ كذلك فلا وجهَ لقسمتها بين مَن لا يطالب بها، وتصير لمصالحِ المسلمين كما قدّمنا.

قوله: «ولا يسقط بالإسلام بعد الردةِ ما يجامع وجوبه الكفر».

أقول: إن قام الدليلُ المقتضي لتخصيص ما ثبت من أن الإسلامَ يجُب ما قبله كان المصيرُ

إلى ذلك واجباً جمعاً بين الخاصّ والعام، وإن لم يثبُت الدليلُ المقتضي لتخصيص ما ثبت كان الوقوفُ على العامّ هو الواجبَ والمسألةُ طويلةُ الذيلِ ولها مآخذُ عِدّةٌ.

وأمّا قوله: «ولا يُضمن ما مُنِع عنه مالكُه بالزجر»، فجمودٌ غيرُ محمودٍ، فإن هذا غصبٌ إذا خشيَ المالكُ نزولَ ضررٍ به من المتهدّد له، وثبوتُ اليدِ وصفٌ طرديٌّ على تقدير أنه أمرٌ زائدٌ على هذا المنعِ للمالك عن ملكه. وأمّا كونُه يضمن أمرَ الضعيفِ قوياً، فلكون الغصبِ لم يحصُل إلاّ بأمره ولم يتِمّ إلاّ بقوّته، والقرارُ عليه لا على المأمور فإنه لا تأثيرَ له في ذلك.



كتاب العتق

[فصل

يَصِحّ مِن كلِّ مكلّفٍ مالكٍ حَالَهُ لكلِّ مملوك ولو كافِرَين، ولا تَلْحَق الإجَازةُ إلا عَقْده ولاَ الخِيَارُ إلاَّ الكِتَابَةَ].

قوله: فصل «ويصحّ من كلِّ مكلف».

أقول: وجهُه ظاهرٌ لأن تصرفَ الصبيّ والمجنون غيرُ نافذ، وأمّا اعتبارُ قَيْد الملكِ فمعلومٌ لأن عِتْقَ غيرِ المالكِ وجودُه كعدمه، وأمّا كونُه يصحّ لكل مملوكٍ فلعدم المانِع مع وجود المقتضي.

وأمّا قولُه: «ولو كافرين»، فهذا مخالفٌ لما قرّروه في الأبواب التي هي قُرَبٌ ـ أنها لا تصح من الكافر، ومعلومٌ أن المصنفَ إنما يريد هنا الصّحةَ، وأمّا ثبوتُ الثوابِ فلم يردْ إلا في عتق المسلمِ للمسلم كما في حديث أبي هريرة في الصحيحين [البخاري (١٤٦/٥)، مسلم (١٥٠٩/٢٢)]، وغيرهما [أحمد (٤٢٠/٢ و٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣٠ ـ ٤٣١، ٥٢٥)، الترمذي (١٥٤١)]، عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضواً مِنَ النَّار حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ»**، وكما في حديث أبي أمامة مرفوعاً: **«أَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِماً كَانَ فَكَاكَهُ مِنَ النَّارِ يُجْزِىءُ كُلَّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضواً مِنْهُ»**، أخرجه التِّرمذيُّ [(١٥٤٧)] وصححه، وأخرجه أيضاً النّسائيُّ [(١٦٣/٨)]، وابنُ ماجه [(٢٥٢٢)] بإسنادٍ صحيحٍ، وفي لفظ منه: **«أَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَينِ مُسْلِمَتَيْنِ كَانَتَا فَكَاكَهُ مِنَ النَّارِ يُجْزِىءُ كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُمَا عُضواً مِنْهُ»**، وأخرج أحمدُ [(١١٣/٤ و٣٨٦)]، من حديث كعب بن مرّةَ أو مُرَّة بنِ كعب السّلَميّ نحوَه وزاد فيه: **«وَأَيُّما امرأةٍ مُسْلِمةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فَكَاكَها مِنَ النَّارِ يُجْزِىءُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا عُضواً من أعضائها»**، وفي الباب أحاديثُ؛ فالكافرُ ليس له

من الأجرِ الحاصلِ بالعِتق شيءٌ إلا إذا أسلم مِن بعدُ كما في حديث: «**أَسْلَمْتَ على ما أَسْلَفْتَ مِنْ خَيْرٍ**»، وهو في الصحيحين [البخاري (١٤٣٦)، مسلم (١٩٤/١٢٣)]، وغيرِهما [أحمد (٤٠٢/٣)]، من حديث حَكيم بن حِزَام، وفي صحيح مسلم [(١٩٠/١٢٠)]، من حديث ابنِ مسعودٍ قال: قلنا: يا رسولَ الله أَنُؤَاخَذُ بِمَا عَمِلْنا في الجَاهِلِيَّةِ؟ قالَ: «**مَنْ أَحْسَنَ في الإِسْلامِ لَمْ يُؤَاخَذْ بِما عَمِلَ فِي الجَاهِلِيَّةِ وَمَنْ أَسَاءَ فِي الإِسْلامِ أُخِذَ بالأَوَّلِ والآخِرِ**»، ففيه أن الإساءَةَ في الإسلام موجبةٌ للمؤاخذة بأعمال الجاهلية، كما أن حديثَ حَكيم بنِ حزامٍ يدلّ على أن الإسلامَ يوجب لصاحبه أن يُكتَبَ له ما عَمِل من أعمال الخيرِ في الجاهلية.

وأمّا قوله: «ولا تلحق الإجازةُ إلاّ عَقْدَه»، فقد عرّفناك غيرَ مرّة أنه لا اعتبار بما فعله الفضولي، وأن الحكمَ ثبت بإجازة المالكِ. وأمّا كونُه لا يلحقه الخيارُ، فلكون المالكِ مفوَّضاً في ملكه، فلا وجهَ لإثبات الخيارِ له إلاّ في عِتقِ الكتابة لكونها معاوضةً.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلَهُ أَلْفَاظٌ وَأَسْبَابٌ، فَصَرِيحُ لَفْظِهِ ما لا يحتمِل غَيْرَه كالطَّلاقِ نَحو: يا حُرّ، وَأَنْتَ مَوْلاَيَ أَوْ وَلَدِي فَإِنْ أَكْذَبَه الشَّرْعُ وَثَبَتَ العِتقُ لا النَّسَبُ والعَقْلُ بَطَلا، وكِنَايَتُه مَا احتَمله غَيْره كأَطْلقتُك، وهو حُرٌّ حَذَراً مِن القادِرِ كالوَقفِ إلاّ الطّلاقَ وكِنَايَتَه: «وبَيعُك لا يَجُوز»، وأَنتَ للهِ، وأَسبَابُه مَوْتُ السَّيِّد عن أُمِّ وَلَدِهِ ومُدَبَرِهِ مُطْلَقاً، وعَنْ أَوْلاَدِهِما الحادِثين بعد مَصِيرِهِما كَذَلِكَ، ولهم قَبْلَه حُكْمُ الرّق (غالباً) ومُثولَ المَالكِ بِهِ بِنَحو لَطْم فَيُؤمَرُ وإِنْ لَمْ يُرَافِع فَإِنْ تَمَرّدَ فالحاكمُ والوَلاءُ للسيّدِ وملك ذي الرَّحم المَحْرم لِجَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِه فيَضمَن لِشَرِيكه إن اختار التَّمَلُّك مُوسِراً بِغَيْرِ إِذْنِهِ وإلاّ سَعَى العَبْدُ، وانقضاءُ حَيْضَتي أُمِّ ولد الذِّميِّ بعد إسْلامِها إن لم يُسلمْ فيهما وتَسْعَى، ودُخولُ عَبْد الكافر بِغَيْرِ أَمَانِ دارَنَا فَأَسْلَم قبل أن يُؤخَذَ أَوْ بِأَمَانٍ لا بِإِذْنِ سَيِدِهِ أَوْ أَسْلَم وهَاجَرَ لا بِإِذْنِ قَبْلَ إِسلامِ سَيّده وبِأَمان وإذن بِيع ورُدَّ ثَمَنُه].

قوله: فصل «وله ألفاظ... إلخ».

أقول: قد عرّفناك غيرَ مرة أن اعتبارَ ألفاظِ خاصّة وجَعْل بعضِها صريحاً وبعضِها كنايةً كلامٌ لا يوافق التحقيق، وليس المرادُ إلا مجردَ الدلالةِ على ما يريده المتكلّم، ويدلّ على أنه قد رضيَ بما أراده من معاوضة بينه وبين غيره أو مجردَ صدورِ شيء عنه لا عن معاوضة، ولو كان ذلك الدالُّ بمجرد إشارةً من قادر على النطق، ولا بدّ في المحتمِل للعِتق وغيرِه من الألفاظ أن يريدَ به العتقَ، ويكونَ القولُ قولَه لأن ذلك لا يعرف إلاّ من جهته، فلا حاجةَ بنا إلى إطالةِ الكلامِ على ما ذكره المصنف من الألفاظ.

قوله: «وأسبابُه موتُ السيد عن أمّ ولده ومدبّره».

أقول: مرادُه أن هذا السببَ سببُ نجازِ العتقِ لأُمّ الولدِ والمدبّرِ، وأمّا السبب الذي تعلق به العِتْقُ فهو الاستيلادُ في أمّ الولدِ وإيقاعُ التدبيرِ في المدبّر، وقد تقدم الكلامُ في بيع أُمّ الولد مستوفىً في كتاب البيع، وسيأتي الكلامُ في جواز بيعِ المدبّر مستوفىً في باب التدبير.

وأمّا قوله: «وعن أولادهما الحادِثين بعد مصيرِهما كذلك»، فلا يخفاك أن هؤلاء الأولاد الحادثين حدَثوا بعد وجودِ سبب تعلّقِ العتقِ بهما، لا بعد وجودِ سببِ نجازِ العتقِ، فالأولادُ إذ ذاك أولادُ مَنْ لم يُنجزْ عِتقُه وينفُذْ تحريرُه، فإذا مات السيدُ لم يكن نجازُ عتقِهما مقتضياً لعتق أولادِهما، لأنهم وجدوا قبل هذه الحالةِ ولم يرد ما يدلّ على هذا الحكمِ الذي ذكره المصنفُ بل لهم قبل الموتِ وبعده حكمُ الرقّ.

قوله: «ومثولُ المالك به. . . إلخ».

أقول: إذا كانت المُثْلةُ بقطع شيء من أعضائه فقد ثبت الدليلُ الصحيح في العبد الذي جَبَّ سيدُه مَذَاكِيرَه وجَدَعَ أَنْفَه أن النبيَّ ﷺ قال له: **«اذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ»** [أبو داود (٤٥١٩)، ابن ماجه (٢٦٨٠)، أحمد (١٨٢/٢)]، وإن كانت المُثلةُ باللّطم أو الضربِ فقد ثبت في صحيح مسلم [(١٦٥٧/٣٠)]، وغيرِه [أبو داود (٥١٦٨)، أحمد (٤٥/٢، ٦١)]، من حديث ابنِ عمر قال: سَمِعتُ رسول الله ﷺ يقول: **«مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يُعْتِقَهُ»**، فدلّ هذا على أن تكفيرَ ذلك اللطم أو الضرب يكون بالعتق، وليس فيه دلالةٌ على أن العتقَ حتمٌ على السيّد ولا أنه يَعْتِقُ بنفس المُثلة، وقد قيّد الضربُ فيما في صحيح مسلم [(١٦٥٨/٣٠)] بلفظ: **«مَنْ ضَرَبَ غُلاماً لَهُ حَدّاً لَمْ يَأْتِهِ فَإِنَّ كَفَّارَتَهُ أَنْ يُعْتِقَهُ»**، فأفاد هذا أن الضربَ الذي كفارتُه العتقُ هو ما بلغ حداً لِما ورد من أنه لا يحِلّ الجلدُ فوق عشرةِ أسواطٍ إلاّ في حدٍّ من حدود الله، ومما يؤيّد عدمَ تحتّم العتقِ في اللّطم والضربِ ما ثبت في صحيح مسلم [(١٦٥٨/٣١)]، وغيرِه [أبو داود (٥١٦٧)، الترمذي (١٥٤٢)]، من حديث سُوَيد بن مُقَرّنٍ قال: كُنَّا بَنِي مُقَرِّن على عَهْد رسول الله ﷺ لَيْسَ لَنَا إِلاَّ خَادِمَةٌ وَاحِدَةٌ فَلَطَمَها أَحَدُنَا فَبَلَغَ ذلِكَ النبيَّ ﷺ فقالَ: **«أَعْتِقُوهَا»**، وفي رواية أنه قيل لرسول الله ﷺ: إنّه لا خَادِمَ لِبَنِي مُقَرِّنٍ غَيْرُها قال: **«فَلْيَسْتَخْدِمُوهَا، فَإِذا اسْتَغْنَوْا عَنْهَا فَلْيُخَلّوا سَبِيلَها»**، فأفاد هذا عدمَ تحتم العتقِ في الحال وأفاد أنه لا عذرَ منه عند الاستغناء، ولكنه حكى النوويُّ في شرح مسلم عن القاضي عِياضٍ أنّه قال: «أجمع العلماءُ أنه لا يجب إعتاقُ العبدِ بشيء مما يفعله سيّدُه من مثلِ هذا الأمرِ الخفيف يعني الضربَ الخفيفَ واللطمَ، قال: واختلفوا فيما كَثُر وشنّع من ضرب مبرّح مُنْهكٍ أو حَرقِه بنار أو قطعِ عضوٍ له أو أفسده أو نحو ذلك، فذهب مالكٌ والأوزاعيُّ والليثُ إلى عتق العبد على سيده بذلك ويكون له ولاؤه ويعاقبه السلطانُ على فِعله، وقال سائرُ العلماءِ: لا يَعْتِق عليه»، انتهى. فإذا صحّ هذا الإجماعُ كان صارفاً للأمر المذكورِ في حديث سويد بنِ مُقرّنٍ من الوجوب إلى الندب، فيكون الموجبُ للعتق من المُثلة هو ما كان بِقَطْع أو جَدْع أو تحريقٍ، وما عدا ذلك فإن شنّع وأنهك فالأمرُ باقٍ فيه على معناه الحقيقيّ، ووقوعُ الإجماعِ على أنه لا يوجب العتقَ فلا صارفَ للأمر عن المعنى الحقيقيّ.

قوله: «وملكُ ذي الرحِم المحرم».

أقول: قد ورد من المرفوع بلفظ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ**» [أبو داود (٣٩٤٩)، الترمذي (١٣٦٥)، ابن ماجه (٢٥٢٤)، أحمد (٥/٢٠)]، ما يشهد بعضُه لبعضٍ ويقوّي بعضه بعضاً، وعلّل ذلك بعلل لا ينافي التعاضد ولا سيّما وقد صحّح جماعةٌ من الأئمّة هذا اللفظَ الذي ورد به الحديثُ، فلم تبقَ بعد ذلك معذرةٌ عن العمل به، فكان ملكُ ذي الرحم لرحمه أحدَ أسبابِ العتقِ الثابتةِ شرعاً، وما ذكره المصنفُ من ضمان الشريك لشريكه صحيحٌ، فإن كان معسراً أو ملَكه بغير اختياره سعى العبدُ فقد ثبت أصلُ السّعاية بالحديث الثابت في الصحيحين [البخاري (٥/١٣٢)، مسلم (٣/١٥٠٣)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٩٣٨)، الترمذي (١٣٤٨)، ابن ماجه (٢٥٢٧)]، من حديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ فَعَلَيْهِ خَلاَصُهُ فِي مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ المَمْلُوكُ قِيمَةَ عَدْلٍ ثُمّ اسْتُسْعِيَ فِي نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يَعْتِقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**».

قوله: «وانقضاء حيضتي أمّ ولد... إلخ».

أقول: هذه المستولَدةُ يسعها ما كان يسع مَن أسلم من العبيد والإماءِ في أيام النبوّة، فإنهم كانوا يصيرون أحراراً بمجرد إسلامِهم، ولا يبقى لمن هم في ملكه عليهم يدٌ ولا يخاطبون بسِعاية ولا غيرِها، فكيف بهذه المستولَدة التي حصل لها قبلَ إسلامِها سببٌ من أسباب العِتقِ، فالعجبُ من إيجاب السعاية عليها لكافر بعد أن عصمها اللّهُ بالإسلام ذاتاً ومالاً وأطلقها من ربقة الرّقّ.

قوله: «ودخول عبد الكافر بغير أمان دارَنا... إلخ».

أقول: وجهُ هذا أن أموالَ أهل الحربِ على الإباحة مَن سبق إلى شيء منها ملَكَه، فدخولُ العبد بغير أمانٍ يكون به ملكاً لمن سبق إليه، فإذا أسلم قبل أن يؤخذ صار حراً بمجرد الإسلام لما قدّمنا، وأمّا إذا كان دخولُه بأمان بإذن سيدِه فالأمانُ عصمةٌ تمنع من أن يتملّكه أحدٌ، لكنه إذا أسلم صار حراً بإسلامه وسيأتي تمامُ هذا البحثِ في كتاب السِّيَر إن شاء الله تعالى، وكان على المصنّف أن يجعل مجردَ الإسلامِ سبباً من أسباب العتقِ مطلقاً.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وَإِذَا الْتَبَسَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ فِي القَصْدِ عَمَّ الأَشْخَاصَ فَيَسْعَوْنَ بِحَسَبِ التَّحْوِيلِ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ كَحُرٍّ بِعَبْدٍ إِلاَّ في الكفارة، ويَصِحّ تَعْلِيقُ تَعْيِينِهِ في الذِّمَّة، ويقع حين التّعيينِ على الأصحّ، فإن مات قبله عمّ وسَعَوْا كما مرّ، وإنْ ماتَ أو عَتَقَ أَوْ استُولِد أو بَاعَ أَحَدُهما تَعَيَّنَ الآخَرُ، ويَتَقَيَّد بالشَّرْطِ والوَقْتِ ويقَعُ بَعْدَهما حالهما والمُعَلَّلُ كالمُطْلَقِ].

قوله: فصل «وإذا التبس بعد تعيينه... إلخ».

أقول: هذه المسألةُ مبنيةٌ على محض الرأي، وهو أن كلَّ واحد قد صار محتملاً لوقوع

العتقِ عليه، فثبت له بذلك حقٌّ فمن هذه الحيثيةِ عمّهم العتقُ جميعاً، ويمكن معارضةُ هذا الرأي برأيٍ أنهضَ منه، فيقال: الأصلُ عدمُ وقوعِ العتق، فيتوقف على هذا الأصلِ، ولا يثبت للواحد حقٌّ فيه إلا بيقين، ولا يقينَ وهو مالُ الغير معصومٌ بعصمة الإسلام فلا يخرج عن ملكه بمجرّد الاحتمالِ، وهذا أصلٌ متفقٌ عليه بخلاف من وقع العتقُ على جزء منه بيقين فإنه قد صار بعضُه حراً وذلك حيث يُعتِق أحدُ الشريكين في العبد نصيبَه، وقد دلّت الأحاديثُ على أن الشريكَ المُعْتِقَ إذا كان مُوسِراً غَرِم قيمة نصيبِ شريكِهِ، وإن كان معسراً فقد اختلفت الأحاديثُ في ذلك، ففي بعضها أنه يعتِق من العبد ما قد عتَق، وهو نصيبُ الشريك، ويبقى نصيبُ الآخر رِقّاً، وفي بعضها أن العبدَ يسعى، فإن قلت: إذا كانت هذه المسألةُ التي ذكرها المصنفُ هنا مبنيةً على الرأي وقد عارضتَه برأيٍ أنهضَ منه، فهل من مخلص عن هذين الرأيين بما فيه رائحةُ دليلٍ يصلُح للتمسّك به؟ قلت: نعم، قد ثبت عنه ﷺ في الرجل الذي أعتق سِتَّةَ أَعْبُدٍ له عند موتِهِ وليس له مالٌ غيرُهم فأقرع بينهم رسولُ الله ﷺ، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعةً، كما في حديث ابن عمرَ عند مسلم [(١٦٦٨/٥٦)]، وغيرِه [أبو داود (٣٩٥٨)، الترمذي (١٣٦٤)، النسائي (١٩٥٨)، وابن ماجه (٢٣٤٥)]، وكما في حديث أبي زَيْد الأنصاريِّ عند أحمدَ [(١٨٦/١٥)]، وأبي داودَ [(٣٩٦٠)]، والنسائيِّ [(٣٨٠٤)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، فهذه القُرعةُ فعلها رسولُ الله ﷺ في ستة أعبُد قد وقع عتقُ المالك على كلِّ واحدٍ منهم، ثم لما لم ينفُذ إلا الثلثُ كان كلُّ واحد منهم قد عتَق ثلُثه بيقين، ثم حكم الصادقُ المصدوقُ بالقُرعة فأرقَّ من أرقّ وأعتق من أعتق على ما اقتضاه الإقراعُ بينهم، وهذا شرعٌ واضحٌ جاء به الذي جاءنا بما شرّعه الله لنا، وليس بيد من أنكر العملَ بالقرعة، إلا التشبّثُ بالهَباء وتأثيرِ آراء الرجال على الشريعة الواضحةِ التي ليلُها كنهارها، وكيف لا يثبُت مثلُ هذا الحكم فيمن هو دون هؤلاء الستةِ الأعبدِ في استحقاق العتقِ، وهو من كان واحداً من جماعة وقع عليه العِتقُ، ثم التبس بهم فلم يُعرف مَن هو الذي وقع عليه العتقُ، فإن كلَّ واحدٍ منهم ليس له إلا مجردُ احتمالِ أن يكون العتقُ واقعاً عليه، فإنّ الرجوعَ إلى القُرعة في مثل هذا ثابتٌ بالفحوى، ومن ترك العملَ بهذه السنةِ الواضحةِ زاعماً أنها مخالفةٌ للأصول فليس لهذه الأصولِ وجود، وليست إلا مجردَ قواعدَ لم تدلّ عليها روايةٌ ولا شهدت لها درايةٌ على أن الرجوعَ إلى القرعة والعملَ بها قد وقع من الشارع في مواضع أُخرى، منها أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائِه ومن ذلك ما فعله أميرُ المؤمنين عليُّ بنُ أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة المتنازعين في ولد الأمةِ المشتركة بينهم، فقرّره ﷺ واستحسنه وقد تقدّم، فعرفت بهذا أن القُرعة شرعٌ ثابتٌ واضحٌ تنقطع به الشُبَهُ، وتثبُت به الحقوقُ، وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ عدمَ صحةِ ما تفرّع عن كلام المصنف من إيجاب السعايةِ وما بعدها.

قوله: «ويصح تعليقُ تعيينِه في الذمّة. . . إلخ».

أقول: وجهُه أنه أوقع العتقَ مُجملاً وعلّق التعيينَ بوقت مستقبلٍ، فلا يُعرف من وقع عليه العتقُ على التعيينِ إلا بالتعيين، فهذا هو معنى كونِه يقع حين التعيينِ، وإن كان الإيقاعُ سابقاً له ولكن لا حكمَ لهذا الإيقاعِ المجملِ، أعني لا يترتّب عليه شيءٌ من أحكام الحريّة.

وأمّا قوله: «فإن مات قبله عمّ»، فلا وجهَ له بل الحقُّ أنه يُقرع ويعتِق من عيَّنته القُرعةُ ولا سِعايةَ.

وأمّا قوله: «وإن مات»، فوجهُه أنه لم يبقَ محلاً للتعيين إلا الحيُّ، وهكذا إذا أعتق أحدَهما أو استولده أو باعه، فإن صدورَ أحدِ هذه الثلاثة الأُمورِ منه يدلّ على اختياره لتعيين العتقِ فيمن لم يَعْتِقه أَوْ لَمْ يَبِعْه أو لم يستولِده، وأمّا كونُه يتقيّد بالشَّرْط والوقتِ فظاهرٌ؛ لأن المالكَ محكّمٌ في ملكه، ولا حجرَ عليه ولا يقع إلاّ بعد حصولِ الشرطِ أو حضورِ الوقت؛ لأن ذلك هو نفاذُ اللفظ. وأمّا كونُ المعلّلِ كالمطلق فظاهرٌ؛ لأنه لم يكن في التعليل ما يُشعِر بالتقييد.

❋❋❋

[فصل

فَمَنْ قالَ: اخدُمْ أَوْلادِي في الضَّيعَةِ عَشْراً ثُمَّ أَنتَ حُرٌّ بطَل بِبَيْعِهِ أَحَدهُما إلاَّ الوَرَثَة وَإلاَّ عَتَق بمُضِيِّ مَا عُرف تَغليقُه به من المدّة أوْ خِدمتِهم قَدْرَها، ولو في غَير الضَّيعَةِ، ومُفَرَّقَةً، ومن مات فأولادُه فَقَطْ، وإن جُهِلَ قَصدُه فَبالمُدّة فيَغرَم أُجرَة ما فَوّت، وقيل: بالخِدْمَةِ فيَعْتِقُ بهِبَةِ جَمِيعِها لا بَعْضِها، لكن يُحَاصّ في البَاقي وحُكْمُ الرّقّ باقٍ لِلْوَاهِبِ حتّى يَسْتَتِمَّ فإن ماتَ قَبْله أخذ كَسْبَ حِصّتِهِ، وإذا أَعْتَقَهُ مِنهُم مُوسِرٌ غَرِمَ قِيمَتَه، ومُعْسِرٌ سَعَى العَبْدُ والأَيّامُ للأسبوع، وأكثرُها لِسَنَةٍ وأياماً لِعَشر، وقليلةٌ لِثَلاث وكثيرةٌ لِسَنةٍ، وكلُّ مملوكٍ لِمَنْ لم يَنفُذ عِتقُه وأوّلُ مَنْ تلد لأوّل بَطْن، وله نيتُهُ في كلِّ لَفْظٍ احتَمَلَها بِحَقِيقَتِهِ أَوْ مَجازِهِ].

قوله: فصل «ومن قال: اخدُم أولادي في الضَّيعة عشراً ثم أنت حر. . . إلخ».

أقول: قد أوقع العتقَ مرتّباً على فعل الخِدمة، ففي صحة بيعِهِ منه نظرٌ، لأن هذا العبدَ قد صار له حكمُ المكاتَب، وسيأتي في الكتابة أنّ العِوَضَ يصحّ أن يكون مؤجّلاً، ولا فرقَ بين تعليقِ العتقِ بتسليم مالٍ أو بمنفعة لأنّ القصدَ قد تعلق في كلِّ واحدٍ من العتقين بعِوَض، فالمكاتَبُ لا يعتِق إلا بتسليم مالِ الكتابة، وهذا لا يعتِق إلا بالخدمة، ولا يصح أن يقال: إن هذا من باب الوصيّة، والرجوعُ عنها قبل الموتِ صحيحٌ، لأنّا نقول: هذا عِتقٌ معلّقٌ على حصول عِوَضٍ فصار للعبد به حقٌّ، وعلى تسليم أنه يقصُر حكمُه عن حكم الكتابةِ لإيقاع الكتابةِ في الحال فليس هذا بمنزلة دون منزلةِ المدبّر، فإنه علق عِتقَه بالموت، وثبت له بذلك حقٌّ يمنع من بيعه إلا لفسق أو ضرورةٍ كما سيأتي.

وأمّا قوله: «لا الورثة»، فوجهُه أنّ ذلك التعليقَ قد نفذ بموت المالكِ كما تنفُذ الوصيةُ بموت الموصي بناءً على أنّ لهذا العتقِ حكمَ الوصيّةِ وفيه ما قدّمنا.

وأمّا قوله: «وإلا عتَق بمضيّ ما عُرف تعليقُه من المدّة»، فلا وجهَ له لأن تلك المدةَ إنما هي ظرفٌ للخدمة والمقصودُ هو الخِدمة، ولكنْ في ذلك الزمانِ وذلك المكانِ فلا يعتِق إلا بإيقاع الخدمةِ عشرَ سنين في تلك الضَّيعة، وليس هذا من الأوصاف الطَّردية، فإنه ربما تعلّق به غرضٌ للمعتِق يوجب اعتباره، إلاّ أن يُعْرَفَ من قصده أنه لا يريد إلاّ مجرد إيقاع الخِدمة قدرَ تلك المدةِ في أيِّ مكان، وأمّا كونُ نصيبِ من مات من الأولاد لورثته فظاهرٌ لأنهم يستحقّون كلَّ ما كان لمُورِّثهم من الأموال والحقوق.

وأمّا قوله: «فإن جُهل قصدُه فبالمدة» فلا وجهَ له، وكيف يُجهل قصدُه بعد تصريحِهِ بالخدمة في المدة المقرّرةِ في المكان المعيّنِ فقصده هو ما أفاده كلامُه هذا، فيجب الحملُ عليه حتى يظهرَ من قصده ما يخالفه، وهذا يُغْنيك عما ذكره المصنفُ إلى آخر البحث، والأصلُ في هذا البحثِ حديثُ سُفَيْنَةَ، قال: «أَعْتَقَتْنِي أُمّ سَلَمَة وشَرَطَتْ عَلَيّ أَنْ أَخْدُمَ رسول الله ﷺ مَا عاشَ»، أخرجه أحمدُ [(٥/٢٢١)]، والنسائيُّ [(٤٤٨١)]، وابنُ ماجه [(٢٥٢٦)]، وأبو داودَ [(٣٩٣٢)].

قوله: «والأيام للأسبوع».

أقول: «أفعال» هو من جموع القِلَّة فيصدُق بثلاثة أيام، وتعريفُه يدلّ على عهد ذهنيّ أو خارجي، فإن كان كذلك كان العملُ على ما هو معهودٌ للمتكلّم، وإن لم يكن كذلك فلا وجهَ لحمله على الأسبوع إلاّ إذا قصدهُ المتكلم.

وأمّا قولُه: «أياماً»، فظاهرٌ أنه يصدُق على ثلاثة أيام لغةً، والظاهرُ عدمُ الزيادة كما هو شأنُ جموعِ القلّةِ فلا وجهَ لقوله: «وقليلُه لثلاث»؛ لأن هذا هو مدلولُ اللفظِ من غير وصفٍ له بالقلّة.

وأمّا قوله: «وكثيره لسنة»، فالظاهرُ أن هذا الوصفَ يصدُق بمجرد وجودِ الزيادةِ على ثلاثة أيام الذي هو مدلولُ هذا الجمع، فإن قصد المصنفُ رحمه الله ما تدلّ عليه لغةُ العرب فهو ما ذكرنا، وإن كان بصدد بيانِ أعرافٍ فإن ثبت للمتكلم عُرفٌ حُمل كلامُه عليه، وإلاّ فلا.

قوله: «وكل مملوك لمن لم ينفُذ عِتقُه».

أقول: هذا هو ظاهرُ هذا اللفظِ العامَ لصدقه على كل من يصدُق عليه أنه مملوكٌ، ولكن الظاهرَ أن القائلَ بهذه المقالةِ لا يقصد مَن قد حصل له سببٌ من أسباب عتقِه.

وأمّا قوله: «وأول من تلد لأول بطن»، فالظاهرُ أنه لا يتناول إلاّ أولَ من وضعتْه إذا كان في بطنها أكثرُ من واحد، فإنّ الثانيَ لا يصدُق عليه لفظُ أولٍ إلاّ أن يكون له قصدٌ فالعملُ على القصد.

وأمّا قولُه: «وله نيته في كل لفظ... إلخ»، فظاهرٌ لأن النيةَ هي التي تدور عليها الأحكامُ، ولا بدّ مما ذكره المصنفُ من الاحتمال لأنه لو ادّعى ما لا يحتمله لفظُه كان مدّعياً خلافَ الظاهر، فلا يُقبل بمجرد الدعوى.

❃ ❃ ❃

[فصل

وَيَصِحّ بِعِوَضٍ مَشْروطٍ فلاَ يَقَع إلاَّ بِحُصُولِهِ، ومَعْقودٍ لاَ عَنْ صَبِيّ ونَحْوِهِ فيقع بالقَبُول، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ في المَجْلِس قَبْلَ الإِعْرَاضِ، فإنْ تعذَّرَ العِوَضُ وهو منفعةٌ أو غَرَضٌ فَقِيمَةُ العَبْد أو حِصّةُ ما تعذَّر، وبِتَمْلِيكِهِ جُزءاً مِنَ المالِ، إنْ قَبِلَ لاَ عَيناً إلاّ نَفْسَه أَوْ بَعْضَها وبِالإِيصَاءِ لَهُ بِذلِكَ أَوْ لَهُ ولِلْغَيرِ مُنحَصِراً أَوْ حِصّتَه وبِشَهَادةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على الآخر بِهِ، قيلَ: إنِ ادَّعَاهُ ويَصِحّ في الصِّحةِ مَجَّاناً، ولو عُلّق بآخِر جُزءٍ مِنهَا، وله قَبْلَه الرّجوعُ فِعْلاً لا لَفْظاً وينفُذ من المَرِيض ولَوْ مُسْتَغْرِقاً، ومِنْ غَير المُسْتَغْرِق وصِيَّةً، ويَسْعَى حَسْبَ الحَالِ فِيهِمَا].

قوله: فصل «ويصح بعوض مشروط... إلخ».

أقول: هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلافٌ، وقد كان السّلفُ يُعتقون مماليكَهم على هذه الصفةِ، فيقول أحدُهم لعبده: إن فعلتَ كذا فأنت حرٌّ، إن أدركتَ كذا أنت حرٌّ، إن لم يُفْتك كذا، وبالجملة سواءٌ كان العوضُ مالاً أو منفعةً فالأصلُ الصحةُ. وأمّا الصبيُّ ونحوُه فقد عرفتَ أنه لا يصح تصرُّفُهما، ولا تصرُّفُ الوليّ عنهما إلا لمصلحة وإذا تعذّر العوضُ المجعولُ في مقابلة العِتْقِ، فإنْ عُرف من القصد أنّ المرادَ تسليمُه أو ما يماثله أو قيمتُه كان الرجوعُ إلى المثل أو القيمةِ هو الواجبَ، وإن لم يُعرف ذلك لم يقع العتقُ إلاّ بالعتق المعيّن ويبطُل بتعذّره.

قوله: «وبتمليكه جزءاً مشاعاً من المال».

أقول: عتقُه بهذا السببِ ظاهرٌ، لأنه من المال، فإذا ملّكه جزءاً منه فقد ملّكه جزءاً من نفسه، وبتمليكه جزءاً من نفسه يصير مالكاً لبعضه، فيسري العِتقُ إلى البعض الآخر منه، كما لو أعتق أحدُ الشريكين نصيبَه، وما ذكره من اعتبار القولِ لا بدّ منه، لأنه لا ينتقل الملكُ من مالك إلى مالك إلاّ بوقوع التراضي منهما.

وأمّا قولُه: «لا عيناً»، فلا حاجةَ إليه إذا كانت العينُ غيرَه لأنه لا يكون ذلك عِتقاً، ولا يقول به قائلٌ ولا سَبق إليه فهمٌ. وأمّا إذا كانت العينُ نفسَه فلا حاجة إلى ذكر ذلك أيضاً، لأنه إذا عتَق بتمليكه جزءاً من المال كان عتقه بتمليكه نفسَه أو بعضَها كان ذلك ثابتاً بفحوى الخطاب، وهكذا يعتِق بالإيصاء له بالجزء المُشاع أو بتمليكه نفسَه أو بعضها، كما لو دبّره بعد موتِهِ، ولكن لا بدّ أن يكون السيدُ عالماً بأنّ هذا التمليكَ أو الإيصاءَ يحصل به العتقُ للعبد، أمّا لو لم يكن عالماً بذلك فلا يعتِق أصلاً لما عرّفناك غيرَ مرةٍ من أنّ الرّضا معتبرٌ في كلِّ معاملة، ولا رضا ممن يجهل ما يستلزِمُه لفظُه.

قوله: «وبشهادة أحدِ الشّريكين على الآخر به».

أقول: هذا لا وجهَ له من شرع ولا عقل ولا روايةٍ ولا درايةٍ، بل لا بدّ من كمال المناطِ

الشرعيّ، وذلك بأن يشهد معه شاهدٌ آخرُ، أو يكمل المدّعي للعتق بيمينه، وكونُ الشريكِ شَهِد بما يضرّه لا يستلزم أن يقبل فيما يضرّ شريكَه على أنه لا ضررَ عليه ها هنا، لأنّ القيمةَ تستلزم شريكَه أو يسعى بها العبدُ، وإلاّ فقد عتَق من العبد ما عتَق كما جاءت بذلك الأحاديثُ الصحيحة، والحاصلُ أنه لا وجهَ لجعل هذه الشهادةِ بمجرّدها سبباً من أسباب العتق، وكان على المصنف أن يذكر هذا السببَ والذي قبله في أسباب العتقِ التي تعرّض لذكرها في أوّل هذا الكتاب.

قوله: «وينفُذ في الصحة مجاناً».

أقول: وجهُه ظاهرٌ لأنه تصرُفُ مالكٍ في ملكه مع وجود المقتضي، وعدم المانعِ وهذا من الظهور بمكان يُغني عن تدوينه في المختصرات، وهكذا يصح التعليقُ بآخِر جزءٍ من أجزاء صحتِه، ولا وجه لصحة الرجوع لا فعلاً ولا لفظاً، لأنه قد أوقع العتقَ، ومجردُ تعليقِهِ لا يصلُح مسوِّغاً للرجوع عنه، وليس هذا من باب الوصيةِ حتى يقال فيه ما قيل فيما تقدم في فصل خدمةِ الأولاد. وأمّا كونُه ينفُذ من المريض فظاهرٌ لأن ملكَه لم يخرجْ عنه فله أن يتصرّفَ به كيف شاء ما لم يجاوزِ الثلثَ، فإن جاوزه رُدّ إلى الثلث كما فعله رسولُ الله ﷺ فيمن أعتق ستّةَ أعبُدٍ لم يكن له مال سواهم، وقد تقدم ومعلومٌ أن هذا العبدَ المُعْتَقَ حال المرض إذا كان يخرُج كلُّه من الثلث أو يخرُج بعضُه منه صار حراً بذلك، وأمّا على تقدير أنَّ التركةَ مستغرَقةٌ بالدين فذلك مانعٌ من تصرّف المالكِ فيها بوجهٍ من الوجوه، لأنه بمثابة الحَجْرِ له إلاّ أن يرضى أهلُ الدَّيْنِ بالسّعاية من العبد.

❊ ❊ ❊

[فصل

وَلاَ يَتَبَعَّضُ غَالِباً فَيَسْرِي وَإِلى الحَمْل لاَ الأمّ ويَسْعَى لِشَرِيك المُعْتِق إلاّ أَنْ يعتقَه مُوسرٌ ضَامِنٌ، ومن أَعتَق أمَّ حَمْل أَوْصَى بِهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ يَوْمَ وَضْعِهِ حَياً فَقَطْ إلاّ لِلشَّرِيكِ في الأمِّ فَيَتَدَاخَلان].

قوله: فصل «ولا يتبعّض».

أقول: اختلفت الأحاديثُ في هذا، ففي بعضها في الصحيحين وغيرهما من حديثِ ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ أَعتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ مَمْلُوكٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ وَإِلاّ فَقَدْ عَتَقَ عليه ما عَتَقَ»**، فهذا الحديثُ يدلّ على أن السِّرايةَ إلى نصيب الشريكِ إنما تثبُت مع وجود مالِ الشريكِ المعتِقِ يمكن منه غرامةُ قيمةِ نصيبِ الشريك وإذا لم يكن له مالٌ فلا سِرايَةَ ويَعْتِق نصيبُ المعتِقِ، ويبقى نصيبُ شريكِهِ رِقّاً، وفي لفظ في الصحيحين [البخاري (٥/١٥٠)، مسلم (٥٠/١٥٠١)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٩٤٧)]، من هذا الحديث: **«مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ قُوّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً»**، وفي الصحيحين ألفاظٌ مصرِّحةٌ بتقييد وقوعِ العتقِ بكون الشريكِ موسراً،

وهي تفيد أنه إذا كان معسراً فلا يعتِق إلا نصيبُ الموقِع للعِتق، وثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«مَنْ أَعْتَقَ شقصاً لَهُ مِن مَمْلُوكٍ فَعَلَيهِ خَلاَصُهُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ المَمْلُوكُ قِيمَةَ عَدْلٍ ثُمَّ اسْتُسْعِيَ فِي نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يَعْتِقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»**، فأفاد هذا الحديثُ أنه إذا كان الشريكُ الذي أوقع العتقَ معسِراً عتَقَ العبدُ كلُّه، وسعى العبدُ في نصيب الشريكِ الآخر، فالجمعُ بين هذه الأحاديثِ الثابتةِ في الصحيحين وما ورد في معناها خارجَ الصحيحين أن الشريكَ الموقِعَ للعِتق إن كان موسراً ضَمِنَ قيمةَ نصيبِ الشريكِ من ماله، وإن كان معسراً فإن كان العبدُ قادراً على السعاية واختار ذلك عتَق جميعُه وسعَى، وإن لم يكن قادراً على السعاية أو أبى أن يسعى فقد عَتق منه ما عَتق، وهو نصيبُ الذي أعتقه، ويبقى نصيبُ الآخر رِقّاً، وليس في هذا ما يقتضي المنعَ منه من شرعٍ ولا عقل، وإنما قلنا: إنه يعتبر رضاءُ العبدِ بالسِّعاية جمعاً بين حديثِ السعاية وبين حديثِ: **«وإلاّ فَقَدْ عَتَق مِنْهُ مَا عَتَقَ»**، فإذا رضي العبدُ ببقاء بعضِه قِنّاً ثم يجبر على خلاص نفسِه بالسِّعاية عليه؛ لأن ذلك أمرٌ نفعُه له، فإذا اختار تركَه لم يُجْبَر عليه، كما تدلّ عليه قواعدُ الشرعِ، ولا سيما وهو يتمسّك ها هنا بسنّةٍ صحيحةٍ ثابتة، وهو قولُه ﷺ: **«وإلاّ فقد عتق منه ما عتق»**، ومن شكَّ في ثبوتها فشكُّه مدفوعٌ مرفوعٌ بترجيح الأئمّةِ من الرواة لثبوتها ورفعها، وقد أوضحتُ الكلامَ فيما قاله الحفاظ في زيادة: **«وإلاّ فقد عتق منه ما عتق»**، وفي زيادة ذكرِ الاستسعاءِ للعبد في شرحي للمنتقى، فليرجع إليه.

قوله: «وإلى الحمل».

أقول: لا دليلَ على هذه السِّرايةِ، فإن كان الدليلُ القياسَ على سراية عِتقِ الجزءِ المشاع إلى الباقي فليس هذا كذلك، فإن هذا جزءٌ منفصلٌ وإن كان حال إيقاع العتقِ على الأُمّ متّصلاً فاتّصالُه إنما هو الاتّصالُ الكائنُ بين الظرفِ والمظروفِ وليس لذلك اعتبارٌ، وعلى هذا فلا حاجةَ إلى قوله: ومن أعتق أمَّ حمل... إلخ.

❊ ❊ ❊

[باب التدبير

والتَّدبيرُ يَصِحُّ مِنَ الثلث بلفظه كدبَّرتُكَ وبتَقْيِيد العِتْقِ بالمَوْت مُطْلَقاً مُفْرَداً لاَ مَعَ غَيْرِهِ إِنْ تعقب الغَيْرُ، قيل: فَوَصِيَّةٌ تَبْطُل بالاستِغراق].

قوله: باب «والتدبير يصح من الثلث».

أقول: وجهُ هذا **«المُدبَّرُ حُرٌّ مِنَ الثُّلُث»**، ولكنه لم يثبُت رفعُه من طريق يقوم بها الحجّةُ، والحفّاظُ قد جزموا بأنه موقوفٌ والموقوفُ لا حجّةَ فيه، ويمكن أن يقالَ: إن التدبيرَ لمّا كان مضافاً إلى ما بعد الموت كان له حكمُ الوصيّة، وهي في هذه الصورةِ نافذةٌ من الثلث، وقد قال النبيّ ﷺ: **«الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ»** [البخاري (١٢٩٥)، مسلم (١٦٢٨/٥)، أبو داود (٢٨٦٤)، الترمذي

(٢١١٦)، النسائي (٦/٢٤١ ـ ٢٤٢)، ابن ماجه (٢٧٠٨)، أحمد (١٧٩/١)]، ويؤيّد ذلك حديثُ الأعبُدِ الستّةِ المتقدمُ ذكرُه، فإنّ النبيَّ ﷺ نفّذ عِتقَ الثلثِ منهم بالقُرعة حيث لم يكن للمعتِق مالٌ سواهم.

قوله: «بلفظه كدبّرتُك أو أنت مدبّرٌ».

أقول: هذا ظاهرٌ وهكذا تقييدُ العتقِ بالموت مطلقاً، لأنه معنَى التدبير، فلا فرق بينه وبين قولِه: دبرتُك، وأمّا إذا قيّده بموته وحصولِ شيءٍ آخرَ معه، وتأخّر ذلك الآخرُ فجزَم المصنفُ بأنه لا يصح ذلك، لأنه قد صار ملكاً للورثه بموته، ولا وجهَ لهذا، فإن هذا وصيةٌ بالعتق وله حكمُها عند المصنف وغيرِه، فكان عليه أن يقرّر هذا ويختارَه كما قرّره فيما سبق، وقد قدّمنا ما يُرشد إلى ما هو الصواب.

***

[فصل

ولا تُبطِلهُ الكِتَابَةُ وقَتْلُ مَوْلاَه ويَحرُم بَيْعُه إلاَّ لِفِسْقٍ أَوْ ضَرُورَةٍ فيطيبُ للشَّرِيكِ حِصَّتُه ولَوْ مُوسِراً فإنْ زَالاَ وفُسِخَ بِحُكْم أَوْ قَبْل التَّنفِيذِ حَرُم، ويَسْرِي إلى مَنْ وُلِدَ بَعْدَه، ويُوجِبُ الضَّمانَ، فَمَنْ دَبَّرَهُ اثْنَان ضَمِنَه الأولُ إن تَرَتَّبَا وَإِلاَّ سَعَى لِمَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُه، ولَهُ قَبْلَ المَوْتِ حُكْمُ الرِّقِّ إلاَّ فِي البَيْعِ].

قوله: فصل «ولا تُبطلهُ الكتابةُ».

أقول: قد صار العبدُ مستحقاً للحرية بالتدبير، وهو عتقٌ مقيدٌ بالموت، فليس للسيّد أن يُجبِرَه على الكتابة، فإن اختار ذلك فمن نفسه لأنه رضيَ بحمل مُؤْنة مالِ الكتابة، وقد كان عنها في سعَة، وحينئذٍ يعتقه بالسبب الأسبقِ وقد أخرج البخاريُّ في التاريخ عن محمد بن قيس بن الأحنفِ عن أبيه عن جدّه: أنّه أَعْتَقَ غُلاَماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ وَكَاتَبَهُ فَأَدَّى بَعْضاً وَبَقِيَ بَعْضٌ وَمَاتَ مَوْلاَهُ فَأَتَوْا ابْنَ مَسْعُودٍ فقال: **«مَا أَخَذَ فَهُوَ لَهُ وَمَا بَقِيَ فَلاَ شَيْءَ لَكُمْ».**

وأمّا قوله: «وقتلُ مولاه»، فوجهُه ظاهرٌ لأن القتلَ لا يرفع التدبيرَ الذي قد وقع عليه، واستحقّ الوفاءَ به والمعصيةُ بالقتل لا تُبطل ذلك كما لا تُبْطِلُه سائرُ المعاصي، والقياسُ على الميراث قياسٌ مع الفارق.

قوله: «ويحرم بيعُه إلا لفسق أو ضرورة».

أقول: استدلّ القائلون بتحريم بيعِهِ بما أخرجه الشافعيُّ، والدارَقطنيُّ، والبيهقيُّ عن ابنِ عمرَ مرفوعاً: **«المدبَّرُ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ وهُو حُرٌّ من الثُّلثُ»**، وفي إسناده عبَيدةُ بنُ حسّانَ وهو منكَرُ الحديثِ، والحُفاظ يَقِفونه على ابن عمرَ، وقال الدارَقُطني في العِلل: الأصحُ وقفُه، وقال العُقيليّ: لا يُعرف إلا بعليّ بنِ ظَبيانَ وهو منكرُ الحديث، وقال أبو زُرعة: الموقوفُ أصحُّ، وقال ابنُ القطان: المرفوعُ ضعيفٌ، وقال البيهقي: الصحيحُ موقوفٌ وقد روي عن عليّ ونحوُه موقوفاً

عليه وعن أبي قلابَة مُرْسلاً: «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الثُّلُثِ»، ولا يخفاك أن مثلَ هذا لا ينتهض للاستدلال به على التحريم للبيع؛ لأن المرفوعَ لم يصِحَّ والموقوفَ لا حجّةَ فيه لكن لما كان السيدُ قد أوقع العتقَ للعبد مقيداً بموته كان هذا هو المانعَ من البيع لأنه قد أخرجه عن ملكه إخراجاً مقيداً بوقت، فليس له أن ينقُضَ ما أبرمه. وأمّا تسويغُ بيعِهِ للفسق فليس في هذا إلاّ ما أخرجه الشافعيُّ، والحاكمُ، والبيهقيُّ عن عائشةَ: «أَنَّهَا بَاعَتْ مُدَبَّرَتَهَا الَّتِي سَحَرتها»، وهذا لا تقوم به حجةٌ لأنه فعلُ صحابيٍّ وأيضاً السحرُ كفرٌ فتلك المدبّرةُ قد صارت كافرة بما فعلته من السحر. وأمّا جوازُ بيعِهِ للضرورة، فلما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٥٣٤)، مسلم (٥٨/٩٩٧)]، وغيرهما [أبو داود (٣٩٥٥)، ابن ماجه (٢٥١٣)، النسائي (٦٩/٥ ـ ٨٠)]، من حديث جابر: أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ غُلاماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَاحْتاجَ فَأَخَذَهُ النبيُّ ﷺ فقال: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بنُ عبدِالله بكذا وكذا فدَفَعَهُ إِلَيْهِ. فهذا دليلٌ على جواز البيع للحاجة. ومما يدلّ على أن البيعَ لأجلها تولّي النبيّ ﷺ للبيع، فإن ذلك يفيد أن المدبَّرَ للعبد قد أنهى الأمرَ إليه وشكا إليه حاجَتَه إلى بيعه، ولكنه شكّ في الجواز مع التدبير فاستفتى النبيّ ﷺ فباعَه، ولولا ذلك لم يبلُغ الأمرُ إلى النبيّ ﷺ، ويؤيّد هذا ما وقع في رواية للنَّسائيِّ [(١٩٢/٣)]، من هذا الحديثِ: أَنَّ النبيَّ ﷺ بَاعَهُ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَم فَأَعْطَاهُ فقال: «اقْضِ دَيْنَكَ وَأَنْفِقْ عَلَى عِيَالِك»، فإن هذا يدلّ على أن البيعَ لحاجة قضاءِ الدينَ والنفقةِ على العيال، فلا يجوز إلحاقُ البيع لغير حاجةٍ بالبيع لحاجة لوجود الفارقِ، وقد ذهب إلى عدم جوازِ البيعِ مطلقاً الجمهورُ، كما قال النوويُّ ونقله البيهقيُّ في المعرفة عن أكثر الفقهاءِ والحديثُ يرد عليهم.

وأمّا قولُه: «وتطيب للشريك حصتُه ولو موسِراً»، ففيه نظرٌ فإن تسويغَ البيعِ للشريك المحتاج لا يستلزم تسويفه للشريك الموسِر، لكن لما كان عِتقُ الشريك يَسْري إلى نصيب شريكِهِ بالأدلّةِ المتقدمةِ، وكان ضمانُ السِّرايةِ على الشريك إن كان موسِراً، وإلا سعى العبدُ كان الأمرُ هنا هكذا، فلا يطيبُ له ما يدفعه المشتري بل يطيب له ما يغرَمُه الشريكُ أو سعى به العبد.

وأمّا قوله: «فإن زالا» إلخ، فصحيحٌ لأن العبدَ المدبرَ قد عُدِمَ المقتضي لبيعه ووُجد المانعُ منه.

وأمّا قوله: «ويسري إلى من وُلد بعده»، فليس على هذا دليل يدلّ عليه لا من رواية ولا من دراية كما قدّمنا، وأمّا قوله: فمن دبّره اثنان. . . إلخ، فصحيحٌ لأن السابقَ بالتدبير قد أوقعَ العتقَ مقيداً فيضمَن للشريك إن كان موسِراً، ويسعى العبدُ إن كان معسراً إذا اختار العبدُ ذلك على ما تقدم تقريرُه، وهكذا من دبره اثنان ضمِنه الأوّلُ إن ترتّبا وإلا سعى العبدُ لمن تأخّر موتُه لأنه عتق بموتِ الأولِ، لكن ينبغي أن يقال: إنّ الأوّلَ موتاً يضمَن مِن تركته فإن كان فقيراً سعى العبدُ إن اختار ذلك وإلاّ فلا يعتِق إلا نصيبُ مَنْ تقدم موتُه، ويبقى نصيبُ الآخرِ رِقّاً حتى يموتَ فيعتِق، جمعاً بين الأدلّة كما تقدم. وأمّا كونُ للمدبر قبل الموت حكمُ الرقّ فوجهه ظاهرٌ، لأنه لم يجعل عتقَه مقيداً بالموت إلاّ لأجل الانتفاعِ به قبل الموت، وأمّا استثناءُ البيعِ فللدليل المتقدمِ، وهكذا سائرُ التصرفات.

***

[باب الكتابة]

قوله: «باب الكتابة».

أقول: ذهب الجمهورُ إلى أنها غيرُ واجبةٍ، وذهبت الظاهريةُ إلى أنها واجبةٌ ونقله ابنُ حزم عن مسروقٍ والضحاكِ، وزاد القرطبيُّ معهما عِكرِمَة، وهو قولٌ للشافعي، واختاره ابنُ جريرِ الطبريُّ، وحكاه المصنفُ في البحر عن عطاءٍ وعمروِ بنِ دينارٍ، وقال إسحٰقُ بنُ راهُويه: إنها واجبةٌ إذا طلبها العبد.

احتجّ القائلون بالوجوب بقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وأجاب الجمهورُ عن الاستدلال على الوجوب بهذه الآيةِ بأجوبةٍ منها ما قاله الإصْطخريُّ: إن القرينةَ الصارفةَ للأمر المذكورِ في الآية هو الشرطُ المذكور في آخرها، وهو قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، فإنه وكّل الاجتهادَ في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمَه لم يُجبر عليه، فدلّ على أنه غيرُ واجبٍ، ومنها ما قاله غيرُه: إن الكتابةَ عقدُ غررٍ، فكان الأصلُ أن لا يجوزَ فلما وقع الإذنُ فيها كان أمراً بعد مَنْعٍ، والأمرُ بعد المنع للإباحة، ومنها ما قاله القرطبيُّ: إنه لما ثبت أن رقبةَ العبدِ وكسبَه ملكٌ لسيّدِه دلّ على أنّ الأمرَ بالكتابة غيرُ واجبٍ، لأن قوله: خُذ كسبي وأعتِقْني يصير بمنزلة: أعتِقْني بلا شيء، وذلك غيرُ واجب اتفاقاً، وقد أُجيب بأجوبة غيرِ هذه والحقُّ أن الآيةَ قد دلّت على وجوب الكتابةِ مع علم السيد بالخير في عبده، وقد عَمِل بهذه الآية عمرُ بنُ الخطابِ كما في صحيح البخاريّ [(١٨٤/٥)]، عن موسى بن أنس: «أنّ سِيرينَ سَأَلَ أَنَسَ بنَ مالكٍ المُكَاتَبَةَ وكانَ كَثِيرَ المالِ فأَبَى فانطَلَقَ إِلَى عُمَرَ فقالَ: كَاتِبْهُ فَأَبَى، فضَرَبَهُ بالدُّرَّة وتَلا عُمَرُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾» [النور: ٣٣].

***

[فصل

يُشْتَرطُ في المُكاتب التَّكْليفُ ومِلْكٌ في الرَّقَبَة، والتَّصرُّفُ وفي المَمْلُوكِ التَّمْييزُ وفيها لَفظُها والقَبُولُ في المَجْلِسِ بالتَّرَاضِي، وذِكْرُ عِوَضٍ لَهُ قِيمَةٌ وَإِلاّ بطلَتْ مَعْلُوم كالمَهْرِ يَصِحّ تَمَلُّكُهُ مُؤَجّلٍ مُنَجّم لَفظاً ولَوْ عَجّلَ وَإِلاّ فَسَدَتْ فيُعَرَّض لِلْفَسْخ ويَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَتَلْزَمُ القِيمَةُ].

قوله: «يشترطُ في المكاتَب التكليفُ».

أقول: وجهُ ذلك أنها عقدُ معاوضةٍ، والصبيُّ، والمجنونُ غيرُ جائزَي التصرُّفِ، وهكذا يشترط كونُه مالكاً للرقبة؛ لأن صحةَ العتقِ وقبضَ العِوَضِ عنه مترتّبةٌ على صحة الملك.

وأمّا قوله: «وفي المملوك التمييزُ»، فلا وجهَ له بل لا بدّ أن يكون مكلفاً جائزَ التصرّف. وأمّا ما ذكره من القَبول في المجلس فالتراضي لا بدّ منه، وهو المناطُ في ثبوت ذلك ولا يُشترط

المجلسُ بل لو رضيَ أحدُهما بعد مدّةٍ والآخرُ باقٍ على الرّضا كان ذلك معاملةً صحيحةً وتصرُّفاً شرعياً، وأمّا اشتراطُ ذِكر عوَض له قيمةٌ فوجهه أنه لا يوجد معنى الكتابةِ إلاّ بذلك وإلاّ لم تكن مكاتبةً، وهو معنى ما ذكره المصنفُ من البطلان، وهكذا لا بدّ أن يكون مال الكتابة مما يصح تملّكُه، فإن كان لا يصح تملّكُه فوجودُه كعدمه وحينئذ لا تُوجد معنى الكتابة.

قوله: «مؤجلٍ منجم لفظاً».

أقول: لم يثبُت شيءٌ مرفوعٌ إلى النبيّ ﷺ في هذا، وهو الحجةُ لا ما وقع من أفعال بعض الصحابةِ أو أقوالِهم، على أنهم يختلفون في ذلك، فإنه أخرج الدارَقُطنيُّ عن أبي سَعيد المَقْبُريّ قال: «اشتَرَتْنِي امرأَةٌ مِن بني لَيثٍ بِسُوقِ ذِي المَجَازِ بِسَبْعِمِئَةِ دِرْهَم ثُمَّ قَدِمتُ فكَاتَبَتْنِي على أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَم، فَأَذْهَبْتُ إِلَيْهَا عَامَّةَ المَالِ، ثُمَّ حَمَلْتُ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا، فَقُلتُ: هَذَا مَالُكِ فَاقْبِضِيهِ. فقالت: لاَ واللهِ حتَّى أجده مِنْكَ شَهْراً بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ، فخَرَجْتُ بِهِ إلى عُمَرَ بنِ الخطَّابِ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فقال عُمَرُ: ارْفَعْهُ إِلَى بَيْتِ المَالِ، ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا: هَذَا مَالُكِ فِي بَيْتِ المَالِ، وقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتِ فَخُذِي شَهْراً بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ، قالَ: فَأَرْسَلَتْ فَأَخَذَتْهُ»، وأخرجه أيضاً البيهقي، وإذا عرفت عدمَ وجود دليلٍ على لزوم التنجيمِ فلا يتمّ ما ذكره المصنفُ من الفساد ولا ما رتّبه عليه.

***

[فصل

وَيَمْلِكُ بِهَا التَّصَرّفَ كالسَّفَرِ والبَيعِ وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهُ لا التَّبَرُّعَ كالنِّكَاحِ والعِتْقِ والوَطْءِ بالمِلْكِ وَلَهُ وَلاَءُ مَنْ كَاتَبَهُ إِنْ عَتَقَ بَعْدَهُ وَإِلاَّ فَلِسَيِّدِهِ، وَيَرُدّهُ في الرّقّ اخْتِيَارُه وَلاَ وَفَاءَ عِنْدَهُ وَلَوْ كَسُوباً وعَجْزُه لاَ بِفِعْلِ السيّدِ عَنِ الوَفَاءِ للأَجَلِ بَعْدَ إِمْهَالِهِ كالشُّفْعَة، فَيَطِيبُ مَا قَدْ سَلَّمَ إِلاَّ مَا أَخَذَهُ عَنْ حَقٍّ فَلأَهْلِهِ، وَيَصِحّ بَيْعُه إِلَى مَنْ يَعْتِقُه بِرِضَاه وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ وَإِذا أُدْخِلَ مَعَهُ غَيْرُه في عَقْدٍ لَمْ يَعْتِقا إِلاَّ جَمِيعاً، وَلاَ يَعْتِقُ مَا اشْتَرَاهُ مِمَّن يَعْتِقُ عَلَيهِ لاَ بِعِتْقِهِ وَلَوْ بَعْدَ المَوْتِ بِأَنْ خَلَّفَ الوَفَاءَ أَوْ أَوْفَى عَنْهُ، وَلَهُ كَسْبُه لاَ بَيْعُه ومتَى أَسْلَمَ قِسطاً صَار لِقَدْرِهِ حُكْمُ الحُرِّيَةِ فِيمَا يَتَبَعّضُ مِنَ الأَحْكَام حَياً ومَيّتاً، ويردّ ما أَخَذ بالحُرية إِنْ رَقّ، ولا يَسْتَتِمّ إِنْ عَتَقَ وَيَسْرِي كالتَدْبِيرِ وتُوجِبُ الضَّمَانَ ويَستَبِدّ بِهِ الضَّامِنُ إِنْ عَجزَ، وَلَهُ قَبْلَ الوَفَاءِ حُكْمُ الحُرّ مَوْقُوفاً غَالِباً].

قوله: فصل «ويملِك بها التصرفَ كالسفر والبيع وإن شرط تركه».

أقول: هذا يقتضيه عقدُ الكتابةِ فليس للسيد المنعُ منه، وهكذا ليس له المنعُ من التبرّع كالنكاح، والعتق والوطء بالملك؛ لأنه لم يبقَ للسيد إلاّ ما جعله عليه من المال، فإن وفى به كان

حراً، وإن عجَز عنه عاد عبداً، وقد وقع منه ما وقع في وقت ملكِه للتصرّف فلا يمنع من شيء من ذلك، وإن انتهى الحالُ إلى دخول نقصٍ على السيد بما فعله العبدُ من التبرّعات فهو فعل ذلك بإذن سيّدِه له به بإيقاع المكاتبةِ له، وهذا لا ينافي حديث عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه عند أحمدَ [(١٨٤/٢)]، وأبي داود [(٣٩٢٧)]، والترمذيّ [(١٢٦٠)]، وابنِ ماجَهْ [(٢٥١٩)]، والحاكم وصححه: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ بِمِئَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَ أُوقِيَّاتٍ فَهُوَ رَقِيقٌ**»، وفي لفظ لأبي داودَ [(٣٩٢٦)]: «**الْمُكَاتَبُ رَقِيقٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**»، وقد أثبت المصنفُ أن للمكاتب ولاء مَنْ كاتبه أن عتَق بعده، وهذا يدلُّ على جواز تصرفاتِه قبل الوفاءِ بمال الكتابةِ بمثل هذا.

قوله: «ويردّه في الرقّ اختيارُه».

أقول: ليس للعبد هذا بعد الدخولِ في الكتابة والتراضي عليها، ولا وجهَ لقوله: ولا وفاءَ عنده، فإن الظاهرَ عدمُ الجواز مطلقاً، لأنه ملاعبٌ بما قد تحقّق فيه المناطُ الشرعيُّ، وهو التراضي، وأمّا عجزُه فظاهرٌ لحديث عمرِو بنِ شعيبٍ المتقدم، ولكونه لم يحصُل بعد العجزِ ما هو معنى الكتابة، وأمّا كونُه يطيب ما قدم سلّم فوجهُه أن العبدَ لا يملِك، وأمّا من قال: إنه يملك فلا يطيب للسيّد.

وأمّا قوله: «ويصح بيعُه إلى من يعتِقه برضاه»، فهو أيضاً نقضٌ من جهة السيدِ لما وقع التراضي عليه فلا يحِل، ولا ينافي هذا حديثُ بَريرةَ، وإعانةُ عائشةَ لها على تسليم ما كوتبت عليه لأن ذلك هو تسليمٌ لمال الكتابةِ من الغير لا بيعٌ من المكاتِب للمكاتَبِ إلى الغير، لكنه ثبت في رواية في الصحيحين [البخاري (٥٠٩٧ و٥٢٧٩)، مسلم (١٠٧٥/١٧٣ و١٥٠٤/١٤)]، أنّ النبيَّ ﷺ قال لعائشة: «**ابْتَاعِي فَأَعْتِقِي فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، فأفاد هذا جوازَ بيعِ المكاتَب.

وأمّا قوله: «وإذا أُدخل المكاتبُ معه غيرُه لم يعتِقا إلا جميعاً»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه رضي لنفسه بذلك.

وأمّا قوله: «ولا يعتِق ما اشتراه ممن يعتِق عليه إلا بعتقه»، فوجهُه أنه لا يملِكه ملكاً مستقراً إلاّ بذلك.

قوله: «ومتى سلّم قسطاً صار له حكمُ الحرية... إلخ».

أقول: استدلّ القائلون بهذا التبعيض بما أخرجه أحمدُ [(٢٦٠/١، ٢٩٢، ٣٦٣)]، وأبو داود [(٤٥٨١)]، والنسائيُّ [(٤٨٠٩)]، والترمذيُّ [(٥٦٠/٣)]، بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عباسٍ عن النبيّ ﷺ قال: «**يُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَةَ الحُرّ وَمَا بَقِيَ دِيَةَ العَبْدِ**»، وبما أخرجه أحمد [(٩٤/١)]، وأبو داود [(٧٠٧/٤)]، من حديث عليّ عن النبيّ ﷺ قال: «**يُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى**»، وأخرجه البيهقيُّ أيضاً من طرق، فقد أثبت الشارعُ للمكاتَب التبعّض في هذا الحكم فيُلحق به غيرُه مما يكن تبعّضُه، ولا ينافي هذا ما تقدم من قوله ﷺ: «**الْمُكَاتَبُ رَقِيقٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»، وقولِه: «**أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ بِمِئَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَ أُوقِيَّاتٍ فَهُوَ رَقِيقٌ**»، فإنّ هذا إنما

هو باعتبار أنه لا يصير حراً خالصاً إلاّ بالوفاء، وليس في حديثي التبعّض إلا إثباتُ حكم الكتابة له قبلَ الوفاء، لا إثباتُ أحكامِ الحرّ الخالصِ، فلا معارضةَ بين الأحاديث.

وأمّا قوله: «ويردّ ما أخذ بالحرية إن رَقّ»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه انكشف بطلانُ ذلك المقتضى ووجودِ المانع، ولكن كان مقتضى هذا أنه سيتمّ إن عتَق اعتباراً بالانتهاء في الموضعين، ولا وجهَ للحكمِ عليه بأنه يُرد إن رقّ مع الحكم عليه بأنه لا يستتمّ إن رقّ؛ لأنه تغليظٌ عليه فيما هو عليه وتخفيفٌ فيما هو له بلا فارقٍ لا من رواية ولا من دراية.

وأمّا قوله: «ويسري ويوجب الضمان»، فالكلامُ هنا كما قدّمنا في التدبير فليُرجَع إليه.

وأمّا قوله: «وله قبل الوفاء حكمُ الحرّ»، فليس بصواب، بل الحقُّ ما قدّمنا بأنّ له قبل الوفاءِ حكماً بين حُكمي الحرِّ والعبدِ إلاّ في رجوعِه في الرقّ إذا عَجز، فإن له في ذلك حكمَ العبد.

❋ ❋ ❋

[باب الـولاء

إنَّمَا يَثْبُتُ وَلاَءُ المُوَالاَةِ لِمُكَلَّفٍ ذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِم عَلَى حَرْبِيٍّ أَسْلَمَ على يَدِهِ وَإِلاَّ فَلِبَيْتِ المَالِ حَتَّى يَكْمُلَ وولى العَتَاقِ يَثْبُت للمُعْتِق ولَو بِعوَضٍ أَوْ سِرَايَةٍ أَصْلاً عَلَى مَنْ أَعْتَقَهُ وجَرَّاً عَلَى مَنْ أَعْتَقَهُ عتيقُه أَوْ وَلَدُه ولاَ أَخصَّ مِنْهُ، ولا يُباع ولا يُوهَبُ ويلغُو شَرْطه لِلْبَائِع ولا يُعَصِّبُ فِيهِ ذَكَرٌ أُنْثَى، ويُورَثُ ويَصِحّ بَيْنَ المِلَلِ المُخْتَلِفَة لاَ التَّوَارُثُ حتَّى يَتَّفِقُوا وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مُوْلىً لِصَاحِبِه، وأنْ يَشْتَرِكَ فِيهِ والأَوَّلُ عَلَى الرُّؤُوسِ والآخَرُ على الحِصَصِ ومَنْ مَاتَ فَنَصِيبُهُ في الأَوَّلِ لِشَرِيكِهِ وفي الآخرِ لِلْوَارِثِ (غالباً)].

قوله: باب الولاء «إنما يثبت وَلاءُ الموالاة لمكلف ذكر حرّ».

أقول: استُدلّ على إثبات التوارث بوَلاء الموالاةِ بما أخرجه أحمدُ [(١٠٢/٤)]، وأبو داودَ [(٢٩١٨)]، والترمذيُّ [(٢١١٢)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٧٥٢)]، عن قَبِيصةَ بنِ ذُؤَيْبٍ عن تَميمِ الدَّاريّ قال: سَأَلتُ رسولَ الله ﷺ: مَا السُّنّةُ في الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الشِّرْكِ يُسْلِمُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ؟ قالَ: «**هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْياهُ وَمَمَاتِهِ**»، قال الترمذي [(٤٢٧/٤)]: «لا نعرفه إلاّ من حديث عبد الله بن موهب، ويُقال: ابن وهب عن تَمِيم الدَّاريّ وقد أدخل بعضُهم بين عبدِالله بنِ موهب وتميم الدَّاريّ قَبِيصَةَ بنَ ذُؤَيْبٍ وهو عندي لَيْسَ بمُتَّصِلٍ»، انتهى. وقال الشافعيُّ في هذا الحديث: «لَيس بِثَابِتٍ إِنَّما يَرْويه عَبْدُ العَزيز بنُ عُمَر عن ابن وَهْب عن تَمِيم الداريّ وابن مَوْهَبٍ ليس بالمَعْرُوفِ عِنْدَنا ولا نَعْلمه لقِيَ تَميماً، ومِثْلُ هذا لا يَثْبُت عِنْدَنا ولا عِنْدَكَ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ مَجْهُولٌ ولا أَعْلَمُه مُتَّصِلاً»، وقال الخطابيُّ: ضعّف أحمدُ بنُ حنبلٍ حديثَ تميم الداري هذا، وقال عبدُالعزيز ـ رواية ـ: «ليس هو مِنْ أَهْلِ الحِفْظِ والإتْقان»، وقال البخاريُّ في الصحيح:

«واختلفوا في صِحّة هذا الخَبَر»، وقال أبو مسهر: عبدُالعزيز بنُ عُمر بنِ عبدالعزيز ضعيفُ الحديث، انتهى. وأقولُ: عبدُالعزيز من رجال الصَّحيحين، وقد قال يحيى بنُ معين: «إنه ثقةٌ»، وعبدالله بن موهب وثّقه الفَسَويّ، وقال في التقريب: ثقة، ولكن لم يَسمع من تميم فلا يتمّ ما قاله الشافعيُّ من أنه مجهولٌ ولكن علةُ الحديثِ أن قبيصةَ لم يلقَ تميماً. ولا يعارض هذا ما أخرجه أحمدُ [(١٣١/٤، ١٣٣)]، وأبو داودَ [(٢٨٩٩، ٢٩٠١)]، والنّسائيُّ [(١/٦٣٥٤، ٤/٦٣٥٧)]، وابنُ ماجهْ [(٢٧٣٨)]، والحاكمُ، وابن حبان وصححاه وحسّنه أبو زُرعة الرازيُّ من حديث المِقْدام بن مَعْدِي كَرِبَ عن النبيّ ﷺ قال: «**مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُ**»، لأن النبيَّ ﷺ أثبتَ أنه وارثُ مَنْ لا وارث له ومولى الموالاة وارثٌ بالحديث المتقدم عنه ﷺ، فهو أقدمُ من بيت المال، ويؤيّد هذا ما أخرجه أحمدُ [(٢٨/١)]، والترمذيُّ [(٢١٠٣)] وحسّنه، وابنُ ماجه [(٢٧٣٧)]، عن عمرَ بنِ الخطاب أن النبيَّ ﷺ قال: «**اللّهُ ورَسُولُه مَوْلَى مَنْ لاَ مَوْلَى لَهُ، والخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ**»، ولا يعارض الحديثَ المذكورَ أيضاً ما أخرجه أحمدُ [(١٣٧/٦، ١٨١)]، وأبو داودَ [(٣٩٠٢)]، والترمذيُّ [(٢١٠٦)] وحسّنه، وابنُ ماجه [(٢٧٣٣)]، من حديث عائشة: أَنَّ مَوْلَىً للنّبِيِّ ﷺ خَرَّ مِنْ عَذْقِ نَخْلَةٍ فَمَاتَ فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيّ ﷺ فقال: «**هَلْ لَهُ مِنْ نَسِيبٍ أَوْ رَحِمٍ؟**» قالوا: لا، قال: «**أَعْطُوا مِيراثَهُ بَعْضَ أَهْلِ قَرْيَتِهِ**»؛ لأن هذا منه ﷺ من باب الصرفِ لما هو أولى به، وذلك جائزٌ وهكذا يحمل على الصرف ما أخرجه أحمدُ [(٢٢٨٤٠)]، وأبو داود [(٢٩٠٤)]، والنسائيُّ من حديث بُريدَةَ، قال: تُوُفِّيَ رَجُلٌ مِنَ الأَزْدِ فَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً، فقال رسولُ الله ﷺ: «**ادْفَعُوهُ إِلَى أَكْبَرِ خُزَاعَةَ**»، وفي إسناده جبريلُ بنُ أحمرَ، قال النسائيّ: منكر الحديث، وقال أبو زُرعة الرازي: شيخ، وقال يحيى بنُ معين: كوفيٌّ ثقةٌ، وبهذا تعرف أنه لا معارضة بين هذه الأحاديثِ، وإن زعم ذلك بعضُ أهل العلم ولا وجه لاشتراط الذكورةِ لأن المرأةَ من جملة من يتعلق به أحكامُ الشرعِ إلا ما خصَّها منه دليلٌ، ولا يصلُح لذلك ما في حديث تميم من قوله: «**ما السُّنّةُ في الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الشِّرْكِ يُسْلمُ على يَدِ رَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ**»، فإن ذكرَ الرجلِ خارجٌ مخرجَ الغالب كما في سائر الخطاباتِ الشرعية، وأمّا اشتراطُ الحريةِ والإسلامِ فصحيحٌ لأنَ الرقّ والكفرَ من موانع الإرث.

وأمّا قوله: «وإلا فلبيت المال حتى يكمل»، فمبنيٌّ على أنه لا حقَّ لغير المكلّفِ في ولاء الموالاة، وفيه نظرٌ وعلى التسليم فلا وجهَ لانتظار حصولِ شرطٍ لم يكن حاصلاً في الحال، سواءٌ كان بلوغَ الصبيِّ أو حريةَ العبدِ أو إسلامَ الكافر.

قوله: «وولاءُ العَتاق يثبُت للمعتِق... إلخ».

أقول: هذا ثابتٌ بالأدلّة الصحيحةِ المتواترةِ، وبالإجماع الصحيح، ولم يقُل أحدٌ شيئاً يخالف ذلك. وأمّا دعوى العتيقِ إذا لم يخلّف سيدُه وارثاً فإنه يرثه فمن أعجب ما يقرع الأسماعَ مع كونها مخالفةً للإجماع، وأمّا الاستدلالُ لهذه الدعوى الداحضةِ بمثل حديث: «**الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»، فقد بيّنه عنه النبيُّ ﷺ بقوله: «**لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ**»، فإن هذا هو المرادُ بالتشبيه على أنه لا مُلجِىءَ للجواب على هذا؛ لأنّ المرادَ به أن هذه الوصلةَ والوسيلةَ بالولاء لاحقةٌ

بالنسب فيما أثبته الشرعُ لها، ونفاه عنها، فما الدليلُ على أنّ الميراثَ من جملة ذلك، وبهذا تعرف أن الاستدلالَ بهذا الحديثِ مصادرةٌ عن المطلوب، وهكذا الاستدلالُ بحديث: «**مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ**» [أبو داود (١٦٥٠)]، فإنه منهم فيما أثبته له الشرعُ من الأحكام، وأمّا ما روي: «أَنَّ رَجُلاً مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَارِثاً إِلاَّ غُلاماً كَانَ أَعْتَقَه، فجَعَلَ النبيُّ ﷺ مِيراثَهُ لِلْغُلاَمِ»، أخرجه أحمدُ [(٣/٤٢٤)]، وأبو داودَ [(٢٩٠٥)]، والترمذي وحسّنه [(٢١٠٧)]، وابنُ ماجه [(٢٧٤١)]، من حديث ابن عباس وفي إسناده عَوْسَجةُ مولى ابنِ عباس وفيه مقالٌ، فإن هذا ظاهرٌ في أن الغلامَ هو الذي أعتق وعلى تقدير الاحتمالِ فلا حجّةَ في المحتمِلِ، وعلى كل حال فللصرف في عتيق من لا وارثَ له مدخلٌ في ذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ إذا كان هو وارثَ مَنْ لا وارثَ له، فله أن يصرف ذلك الميراث في أيِّ مصرفٍ أراد وعتيق من لا وارث له نوعُ أخصيّة بصرف ميراثه أو بعضِه فيه.

وأمّا قوله: «ولو بعِوض أو سِراية» فظاهرٌ، وهكذا قولُه: «أصلاً على من أعتقه...» إلخ.

وأمّا قوله: «لا يباع ولا يوهب»، فللحديث المتقدم، وهو في الصحيح [البخاري (٢٥٣٥)، مسلم (١٥٠٦/١٦)]، ووجهُ قوله: «ويلغُو شرطُه للبائع» أن ذلك يستلزِم رفعَ موجبِ البيع، وقد ثبت أنّ الوَلاء لمن أعتق، ولا يكون العِتقُ إلاّ من مالك.

قوله: «ولا يعصِّب فيه ذكر أنثى».

أقول: ينبغي أن يُنظر في دليل هذه الكليّة، فإنه إذا قد ثبت الإرثُ به كان له أحكامُه، ومن أحكامِهِ أنه يعصّب فيه الذكرُ الأنثى، ولم يثبُت في ذلك ما يقوم به الحجّة. وأمّا قولُ بعضِ الصحابة فلا يصلُح للاحتجاج به، ولا يخصّص ما تقتضيه الأدلّةُ الواردةُ على ما تقتضيه قواعدُ الميراث.

وأمّا قوله: «ويورَث به ولا يورّث»، فمعنى إثبات الإرثِ به ظاهرٌ، ومعنى كونِه لا يورّث أنه يستحقّه الأعلى درجةً كما لو خلف رجلٌ ولدين وقد كان أعتق عبداً فمات أحدُ الولدين، وخلف ولداً، ثم مات العتيقُ، فإن ميراثَه لابن المُعتق دون ابن ابنه الآخر، وهذا لا مستندَ له إلاّ ما رواه أحمدُ في المسند عن عُمرَ وعثمان وعليٍّ وزيد بنِ ثابتٍ وابنِ مسعود أنهم قالوا: «**الوَلاءُ لِلْكُبَرِ**»، ولكن الأولى الرجوعُ إلى ما ثبت مرفوعاً فهو الحجّةُ، وهو ما أخرجه أحمدُ [(١/٢٤١ - ٢٤٢)]، وأبو داودَ [(٢٩١٧)]، والنسائيُّ [(٣/٦٣٤٨ و٤/٦٣٤٩)]، وابنُ ماجه [(٢٧٣٢)]، وصححه ابنُ المدينيّ وابنُ عبدالبرّ عن عمرَ بنِ الخطاب أنه تخاصم إليه جماعةٌ في مثل هذا، فقال: أَقْضِي بَيْنَكُم بِمَا سَمِعْت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: «**مَا أَحْرَزَ الوَالِدُ أَوْ الوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ**».

وأمّا قوله: «ويصح بين المِلل المختلفة»، فهو مبنيٌّ على ما تقدم من صحة إيقاعِ العتقِ من الكافر، وقد قدّمنا ما فيه، وأمّا كونُه لا توارُثَ بهذا الولاءِ حتى يتّفقوا في الملة فظاهرٌ للأحاديث المصرِّحةِ بأنه لا توارثَ بين أهل ملّتين مختلفتين، وهكذا يصحُّ أن يكون كلُّ واحدٍ مولى للآخر، كما لو أعتق الرجلُ عبداً، ثم لحق الرجلُ بدار الحرب، فسباه عبدُه الذي هو عتيقٌ له فأعتقه، وهكذا يصِحّ أن يشترك فيه الجماعةُ، وذلك كأن يشترك في عبد جماعةٌ فيُعتقونه، أو يُسلمَ الكافرُ

على يد جماعةٍ، ويكون وَلاءُ العَتاقِ على قَدْرِ الحِصص، ووَلاءُ الموالاة على الرؤوس لأن لكلّ واحدٍ منهم حقاً يساوي حقَّ الآخر.

وأمّا قوله: «ومن مات فنصيبُه... إلخ»، فالظاهرُ استواء ولاءِ العَتاق، وولاءُ الموالاة في أن نصيبَ كلِّ واحدٍ منهم لورثته، لا لشريكه، كما تقتضيه أدلّةُ الميراثِ على العموم، ولا وجهَ للفرق بين الوَلاءين إلا مجردَ الرجوعِ إلى رأي، وقد قدّمنا الكلامَ على قوله: **«ولا يورّث»**.



كتاب الأيمان

[فصل]

إنّما يُوجب الكفّارةَ الحلفُ من مُكلّفٍ، مُختارٍ، مُسلم، غيرِ أخرسَ، بالله، أو بصفةٍ لذاته، أو لِفعله لا يكون على ضدّها، كالعهد، والأمانة، والذّمة، أو بالتحريم مُصرّحاً بذلك قَصَد إيقاع اللّفظ ولو أعجَمياً، أو كَاتِباً قَصَدَه، والمعنى بالكتابة، أو أَحلِف، أَوْ أَعزِم، أو أُقسم، أَوْ أَشهَد، أو عَلَيّ يَمينٌ، أو أكبرُ الأَيمان غيرَ مريدٍ للطلاق: على أمرٍ مُستقبل ممكن، ثم حَنَث بالمخالفة ولو ناسياً، أَوْ مُكرَهاً له فَعَلَ، ولم يرتدّ بينهما، وتَنْعَقِد على الغَير في الأصحّ، ولا يأثم بمجرّد الحِنْثِ.

قوله: فصل «إنما يُوجب الكفّارة الحَلفُ مِن مكلّف».

أقول: وَجهُ اشتراطِ التّكْليفِ أن الصّبيَّ والمجنون غَيْرُ مخاطبين بالأحكام الشرعيّة، وهذا منها، وقد دَلّ الدليلُ على ذلك كما أوْضَحْنا غيرَ مرّة، وهكذا اشتِراطُ الاختِيار، لأن المُكْرَه مَرْفُوعٌ عنه الخِطابُ بحكم الشرع، وهو أيْضاً مع الإكْراه غَيْرُ مُعَقّدٍ لليمين، وقد قال تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقد رفَعَ الله سبحانه الخطابَ عمّن تكلّم بكلمة الكفر مُكْرَهاً، فقال: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وأيضاً خِطابُ المُكْرَه بيمينه التي أكره عليها هو مِنْ تَكْليف ما لا يُطِيقه العبدُ، وقد رَفَعه اللّهُ عن عباده كما في الكتاب العزيز، وفي السُّنة الصحيحة.

وأمّا اشتراطُ أن يكون مسلماً فلِكَوْن الكافرِ غيرَ داخلٍ في الخطابات الواردةِ في ذلك بِتَكْفِيرِ الأَيمان وحِفظِها، وإن كان آثماً بالحَلف الباطلِ فإن ذلك الإثْم هو باعتبار العِقابِ في الدّار الآخرة.

وأمّا اشتراطُ أن يكون غيرَ أخْرَس، فوجْهُه أنه لا يُمكن منه الحلفُ، فلا يثبُت عليه حُكمُه.

قوله: «بالله أو بصفة لِذاته أو لِفعله».

أقول: أمّا الحلفُ بالله فهو الثابتُ في الشرع ثُبوتاً لا شكَّ فيه ولا شُبهة، حتى ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٦٤٦)، مسلم (١٦٤٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٢٤٩)، الترمذي (١٥٣٤)، النسائي (٥/٧)، أحمد (١١/٢، ١٧، ١٤٢)، ابن ماجه (٢٠٩٤)]، من حديث ابن عُمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ كانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِالله أَوْ لِيَصْمُتْ»**، وهكذا ثبت في رواية من هذا الحديثِ عند مُسلم [(١٦٤٦/٤)]، وغيرِه [النسائي (٣٧٦٤)]، بلفظ: **«مَنْ كَانَ حَالِفاً فلا يَحْلِفْ إلاَّ بِالله»**، وفي هذا المعنى أحاديثُ.

وأمّا الحلفُ بالصِّفات فقد ثبتَ أنّه كان أكثرُ حَلفِهِ ﷺ أن يقول: **«لاَ ومُقَلِّب القُلوب»** [البخاري (٥٢٣/١١)، أبو داود (٣٢٦٣)، الترمذي (١٥٤٠)، النسائي (٢/٧)]، وثبت عنه أنه كان كثيراً ما يَحْلِف فيقول: **«والَّذِي نَفْسِي بيدِهِ»** [البخاري (٥٢٣/١١)]، وهكذا ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٢٤/١١)، مسلم (١٦٥٤/٢٥)]، وغيرِهما عنه ﷺ أنّه حلف، فقال: **«وَأيْمُ الَّذِي نَفْسُ محمدٍ بِيَدِهِ»**، وثبت أيضاً فيهما [البخاري (٥٢١/١١)، مسلم (٢٤٢٦)]، وغيرِهما [الترمذي (٣٨١٦)]، أنّه قال في زَيْد بنِ حارثةَ: **«وَأيْمُ اللهِ إنْ كانَ لَخَلِيقاً لِلإمَارَة»**، وثبت أيضاً فيهما [البخاري (٨٦/١٣)، مسلم (١٦٨٨/٨ و١٦٨٨/١٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٣٧٣)، الترمذي (١٤٣٠)، النسائي (٧٣/٨ ـ ٧٤)، أحمد (١٦٢/٦)، ابن ماجه (٢٥٤٧)]، أنّه قال: **«وأيْمُ الله لَوْ أنَّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ محمّدٌ يَدَها»**، وثبت في الكتاب العزيزِ الأمرُ منه سبحانه لرسوله ﷺ بأنْ يحلِف بالربِّ عزّ وجلّ، فقال: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّيٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣]، ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧]، ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣].

والحاصلُ أن ما ورد الإذنُ بالإقْسام به في الكتاب والسنةِ فهو القَسَم الذي تَلْزَم فيه الكفّارةُ، وتثبُتُ له أحكامُ اليمين، وقد ألْحَقوا بذلك سائِرَ صِفاتِ الذّاتِ والفِعل التي لا يكون الله سبحانه على ضِدِّها.

وأمّا قوله: «كالعهد والأمانةِ والذمّة»، فهذه لا بدّ من وُرُود الإذنِ بها، ولا سيّما وقد ورد النهيُ عن بعضها، كما في حديث بُريدَةَ عند أبي داودَ [(٣٢٥٣)]، بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَيسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بالأَمَانَةِ»**، وأخرج الطبراني في الأوْسط بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عُمر: أنّ النبيَّ ﷺ سَمِعَ رجلاً يَحْلِف بالأمانة، فقال: **«ألَسْتَ الذي تحلف بالأَمانة؟»**، قال في النهاية: «يُشْبه أن تكون الكَرَاهةُ فيه لأجل أنّه أُمِرَ أن يحْلف بأسماء الله وصِفاته، والأمانةُ أمْرٌ من أموره، فنُهُوا عنها من أجْل التَّسويةِ بينها وبين أسماء الله، كما نُهوا أن يَحْلِفوا بآبائهم»، انتهى. ولا يَخْفاك أن العهدَ والذمَّةَ مشاركان للأمانة في هذه العِلّة.

قوله: «أو بالتحريم».

أقول: لم يَأْذن الله لِعباده بهذا الحلفِ، وعاتَبَ عليه رسولَه ﷺ، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ

﴿مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ﴾ [التحريم: ١]، ولا يدلّ قوله سبحانه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢]، أنّ الحلفَ كان بالتَّحْريم لاحتمال الآية، فإنّ الحالِفَ بالله أن لا يفعَلَ الشّيْءَ يصدُق عليه أنه قد حرَّمه على نفسه، والرّوايات من الأحاديث الحاكِيَة لهذه القصّةِ التي سببُ نُزُول هذه الآية مُختلفةٌ.

والحاصلُ أنّ التحريمَ والتّحليلَ هو إلى الله عزّ وجلّ لا إلى العبد، فكلُّ تحريم لِما أحلَّه الله يُوجِبه العَبْدُ على نَفْسه لا حُكمَ له، ولا اعتبارَ به، ولا يَصير به الحلالُ حراماً، ولَا تكون يميناً لما قدّمنا من الاحتمال، وعلى كلّ تقدير فلا يجوز لأحدٍ من العباد أن يفعلَ شيئاً عاتَبَ اللّهُ عليه رسولَه، فإن فَعَلَ كان ذلك لَغْواً لا اعتِداد به.

قوله: «مصرِّحاً بذلك».

أقول: الاعتبارُ بما يَصْدُق عليه أنه يمينٌ شرعيةٌ على الصّفة المتقدمة، فما كان من الألفاظ لا يحتمِل غيرَ اليمين فهو يمينٌ، فإن أراد خِلافَه أو سَبَقَه لسانُه لم تلزمه اليمين، من غير فَرْقٍ بين الصّريحِ والكناية.

والحاصلُ أن الاعتبارَ بالقصد في كل لفظ، فلا يتِمّ قولُه: «قَصد إيقاعَ اللفظ»؛ لأنه لا اعتبارَ بمجرد قصد إيقاع اللفظ، بل الأعمالُ بالنّيات، وقد تقدم الكلامُ على هذا في الطلاقِ، وفي كثير من الأبواب.

قوله: «أو أحْلِف، أو أَعْزِم، أَوْ أُقْسم».

أقول: أمّا لفظ «أحلِف» أو «أقسم» فهو لا يُراد بهما إلاّ اليمينُ، وإن لم يلفظ بالمقسَم به، فيكونا مع قصد الحلف يميناً، وقد أخرج أحمدُ [(١١٤/٦)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح من حديث عائشةَ: أَنّ امرأةً أَهْدَت إليها تَمْراً في طبقٍ، فأكلتْ بَعْضَه وبَقِيَ بَعْضُه، فقالت: أَقْسَمْتُ عليك إلاّ أَكلتِ بَقِيَّتَهُ، فقال رسول الله ﷺ: **«أَبِرِّيها فإنّ الإِثْمَ على المُحْنِثِ»**، فجعل النبيُّ ﷺ قولَها هذا يميناً، وأمرها أن تُبِرَّها. وأخرج أيضاً أحمدُ [(١٥٤٨٨)]، وابنُ ماجَه [(٢١١٦)]، من حديث عبدِالرحمـٰن بنِ صَفْوانَ ـ وكان صديقاً للعباس ـ: «أنه لما كان يومُ الفَتْح جاء بأبيه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله بايِعْهُ على الهِجْرة، فأَبَى، وقال: **«إنّه لا هِجْرَةَ»**، فانطلق إلى العبّاس، فقام العباس معه، فقال: يا رسول الله قد عرفتَ ما بَيْني وبينَ فلان، وأتاكَ بأبيه لِتُبايِعَه على الهجرة فأبَيْتَ، فقال النبيُّ ﷺ: **«لاَ هِجْرَةَ»**، فقال العباس: أقسمتُ عليك لَتُبايِعَنَّهُ على الهجرةِ، قال: فَبَسَط رسولُ الله ﷺ يده، فقال: **«هَاتِ، أَبْرَرْتُ عَمّي ولا هِجْرةَ»**. وثبت في الصحيحين [البخاري (٧٠٤٦)، مسلم (٢٢٦٩)]، وغيرهما [أبو داود (٣٢٦٨)، الترمذي (٢٤٩٤)، ابن ماجه (٣٩١٨)]، أن النبيَّ ﷺ قال لأبي بكر: **«لا تُقْسِمْ»**، لما قال له: والله لَتُحَدِّثني بالذي أَخْطَأْتُ، فسمَّى صَرِيحَ اليمين قَسَماً.

وأمّا قولُه: «أو أعزم»، فليس في هذا ما يفيد اليمينَ، ولكنه كان كثيرَ الوقوع من السّلف، لا سيما الأكابرُ منهم، كانوا يقولون فيما يُريدون وقوعَه من غيرهم، أو عدمَ وقوعه: عزمتُ

عليك لتفعلَنّ كذا، أو عزمتُ عليك لتترُكَنّ كذا، وكانوا يَرَوْن أن ذلك قسماً، ويُسارعون إلى الامتثال.

وأمّا قولُه: «أو أشهد»، فقد سمّى اللّهُ ـ سبحانه ـ الأَيْمان شهادةً كما في آية اللِّعان.

وأمّا قولُه: «عليَّ يمينٌ، أو أكبَرُ الأَيْمان»، فظاهرٌ أنه أراد بهذا اليمينَ.

قوله: «على أمر مستقبل ممكن».

أقول: وجهُه أنه لا يتحقّق الحِنْثُ الموجِبُ للكفارة إلاّ في الأُمور المستقبلَة، لأن الحِلفَ على الأمر الماضي إن كان الحالفُ عالماً بأنه على خِلاف ما حلف عليه فهي اليمينُ الغَموس، وإن كان غيرَ عالم فهي اليمينُ اللَّغو، وسيأتي أنه لا كفّارة فيهما.

وأمّا قولُه: «ولو ناسياً أو مُكرهاً»، فالظاهرُ أنهما لا حِنْثَ عليهما، ولا تلزَمُهما الكفارةُ لرفع خطابِ الشّرع عنهما، كما في حديث: **«رُفع عن أُمّتي الخطأ والنّسيان وما اسْتُكْرِهُوا عليه»**، وقد تقدم الكلامُ على هذا الحديثِ، وظاهرُ الرفع يعُمّ الأُمورَ الدنيويةَ والأُمورَ الأُخرويّة إلاّ ما خصّه الدليلُ، وقد ثبت في الصحيح [مسلم (١٢٦/٢٠٠)]، عنه ﷺ أن الله سبحانه لما حكى عن القائلين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ إلى آخر الآياتِ، قال: **«قَدْ فَعَلْتُ»**، فقد ثبت بهذا الدليلِ الصحيح رَفْعُ الخطأ والنّسيانِ وعدمُ المؤاخذة بهما، وكذلك ثبت به عدمُ المؤاخذة بما هو خارجٌ عن طاقةَ العبد، فتكليفُ المُكْرَهِ هو تكليفٌ بما لا طاقةَ له به.

وأمّا قولُه: «ولم يَرْتَدّ بينهما»، فوجهُه أن الإسلامَ يَجُبّ ما قبله، كما ثبت ذلك بالدليل الصحيح.

قوله: «وتنعقد على الغير على الأصحّ».

أقول: هذا الانعِقادُ يُخالف ما تقدم له من قوله: «ممكن»، فإنّ المرادَ الإمكانُ للحالف، وهو لا يتمكّن من فعل غيرِه، وقد عرّفناك أن الخِطاب بما لا يُمكن هو من المؤاخذة للعبد بما لا طَاقَةَ له به، وقد رَفَعَ الله سبحانه ذلك عن عباده.

قوله: «ولا يأثم بمجرد الحِنث».

أقول: ينبغي أن يقال: الحِنثُ يختلف باختلاف المحلوفِ عليه، فإن حلَف على أن يفعل ما لا يجوز فِعلُه كان الحِنثُ واجباً عليه، وإن حلَف على شيء غيرُهُ خَيْرٌ منه كان الحِنثُ مندوباً، كما في الأحاديث الثابتةِ في الصحيحين [البخاري (٦٦٢٢)، مسلم (١٦٥٢/١٩)]، وغيرِهما [أحمد (٦٢/٥ ـ ٦٣)، أبو داود (٣٢٧٨)، النسائي (١٠/٧)]، من طرق جماعةٍ من الصحابة: **«مَنْ حَلَفَ على شَيْءٍ فرأَى غَيْرَه خَيراً منه فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ وليُكفِّر عن يَمينه»**، بلِ ثبت في الصحيح [البخاري (٦٦٢٣)، مسلم (١٦٤٩/٧)]، عنه ﷺ: **«واللّهِ لا أَحْلِفُ على شَيْءٍ فَأَرَى غيره خَيراً مِنْهُ إلاّ أَتَيْتُ الذي هو خيرٌ وكفَّرتُ عن يَمِيني»**.

ولا يبعُدُ أن يكون الحِنثُ في هذه الصّورةِ واجباً لقوله: **«فليأت الذي هو خير»**، وإن كان المحلوفُ على فعله مُباحاً فتَرْكُ الحِنث أفْضَل، لأن الله سبحانه قد أمر بحفظ الأَيمان، ومعنى

حفظِها هو عدمُ المخالفةِ لما تقتضيه، وإن كان المحلوفُ على عدم فِعْلِهِ ممّا يجب فِعلُه كان الحِنْثُ واجباً، وإن كان مما يجب تَرْكُه كان الحِنْثُ حراماً.

وبهذا تعرِف أنّ الحِنثَ في بعض الصورِ يُوجب الإثمَ على الحانث، وفي بعضها يُوجب الثّوابَ للحانث، فهذه الكُليّةُ التي جاء بها المصنفُ غيرُ مُسَلّمة.

❋❋❋

[فصل

ولا تَلْزَمُ في اللّغو، وهي ما ظنّ صِدقَها فانكشفَ خِلافُه، والغَموسُ وهي ما لم يعلم أو يظنَّ صِدقَها، ولا بالمركّبة، ولا بالحلف بغَير الله، ولا الإثمُ ما لم يُسَوّ في التّعظيم، أو تَضمن كُفراً أو فِسْقاً].

قوله: فصلٌ «ولا تلزم في اللّغو، وهي ما ظنّ صِدقَها فانكشف خلافُه».

أقول: قد اختلف أهل العلمِ في تفسير اللّغو على ثمانية أقوال، ولا يخفى أنّ الواجبَ الرجوعُ إلى معنى اللغو لغةً إذا لَم يَثْبت له معنىً في الشّرع يُخالف معناه اللغويّ، فإن ثبت فالرجوعُ إلى المعنى الشرعيِّ مُقدَّمٌ على المعنى اللغويّ، كما تقرّر في الأُصول.

واللّغو في اللغة: الباطل، ولكنه ثبت عن عائشةَ في البخاري [(٤٦١٣)]، وغيرِه أنّها قالت: «نزَلتْ هذه الآيةُ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥، المائدة: ٨٩]، في قَوْلِ الرّجلِ: لاَ والله، وبَلَى والله»، والصحابةُ أعرفُ بمعاني القرآن، فالرجوعُ إلى أقوالهم هو الواجبُ، وقد رُوِيَ عنها وعن جماعة من الصحابة تفاسيرُ مختلفةٌ لمعنى اللّغو، ولكنهم لم يذكروا أنّ ما قالوه هو ما نزل به القرآنُ مع عدم ثبوتِ ذلك من وَجْه تقوم به الحجّة، على أنه قد رَوَى أبو داود [(٣٢٥٤)]، قولَ عائشةَ هذا مرفوعاً بلفظ: قالت عائشةُ: إنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «**هو كَلامُ الرّجل في بَيْتِهِ: كَلاّ والله، وبَلَى والله**»، وهكذا أخرجه مَرْفوعاً ابن حِبّان، والبيهقيُّ، وصحّح الدارقُطنيُّ الوَقْفَ. وقد رُوِيَ عن ابن عباس، وابنِ عُمَرَ، وابنِ عَمْرٍو مثلُ قولِ عائشةَ.

وقد أوضحنا الكلامَ في هذه المسألة في شرح المنتقى، وفي التفسير، فليُرجع إلى ذلك.

قوله: «والغَموسُ وهي ما لم يَعْلم أو يَظُن صِدْقها».

أقول: هذه اليمينُ هي التي ورد الوعيدُ الشّديدُ عليها، وثبت في صحيح البخاريِّ [(١١/٥٥٥ و١٢/١٩١ و١٢/٢٦٤)]، وغيره [أحمد (٦/٣٥٩ ـ ٣٦٠)، الترمذي (٣٠٢١)]، من حديث ابن عمرو قال: «جَاءَ أَعرابيٌّ إلى النبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، مَا الكبائر؟» فذكر الحديثَ، وفيه: «**اليمينُ الغَموسُ**»، وفيه: قلتُ: وما اليمينُ الغَموس؟ قال: «**التي يَقْتَطِع بها مال امرىءٍ مُسلم هو فيها كاذِب**».

وأخرج أحمدُ [(٢/٣٦٢)]، وأبو الشيخ من حديث أبي هريرةَ، قال: قال رسول الله ﷺ:

«خَمسٌ ليس لهنّ كفّارة»، وذكر منها اليمينَ التي يَقْتَطِع بها مالاً بِغَيْرِ حقّ، فصرّح النبيُّ ﷺ بأن اليمينَ الغَموسَ هي التي يَقْتطع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ هو فيها كاذبٌ، وسمّاها غموساً، فلم يَبْقَ بحاجة إلى البحث عن مَعْنى الغموس لغةً، فإن هذا مَعنى شَرْعيٌّ قاله رسولُ الله ﷺ، وصرّح فيه بلفظ الغَموس، وبيّن معناها، ثم ذكر أنه ليس لها كفارةٌ، فأفاد بذلك عدمَ لُزوم كفّارةِ الحِنْثِ فيها، فصحّ كلامُ المصنّف بالدليل، ولا يرِد عليه شيءٌ من التشكيكات التي هي دَأْبُ مَنْ لم يكن من المُؤثِرين للدليل على القال والقيل.

قوله: «ولا بالمركّبة».

أقول: اليَمينُ لغة وشرعاً لا يَصْدق على مثل هذه المركَّبة، فإنّه ليس فيها لَفْظ القَسم بالله أو بصفة لذاته، فلا يصدُق عليها أنه يمين حتى يحتاج إلى إخراجها عن اليمين التي تَجب فيها الكفارة، ولا مدخل لها في مَباحث اليمين، فإن وُجد فيها ما يُفيد النذرَ فالكلامُ فيها كالكلام في النّذر، وسيأتي، وإن لم يكن فيها ما يفيد ذلك فلا يَلزم فيها شيءٌ ولا وفاءٌ ولا كفارةٌ، ومن ادّعى غيرَ هذا فعليه الدليلُ، والأموالُ مَغصومة بعِصمة الإسلام، فلا يحلّ الحكمُ على شيءٍ منها بإخراجه عن مِلْك مالِكِه إلا بناقلٍ شرعيٍّ تقوم به الحجّة.

قوله: «ولا بالحَلف بغير الله».

أقول: الكفارةُ إنما أوجبها الله سبحانه في الأيمان الشرعيّة، والحلفِ بغير الله - سبحانه - ليسَ من الأيمان الشرعيّة، بل من الأيمان التي ورد الوَعِيد عليها، والزّجر عنها، وهذا النَّهْيُ خاصٌ بالعباد، فليس لأحدهم أن يحلِف بغير الله كائناً ما كان، ولا يجوز الإقسام بما أقسم الله به مِن مخلوقاته، فإنه سبحانه لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون، وله أن يُقسِمَ بما شاء كيف شاء من مخلوقاته، وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله مِنْ تَرْكِ الحَلفِ بغَيْرِ اللهِ سبحانَهُ، وهذا ظاهرٌ واضحٌ، لا يَخفَى.

قوله: «ولا الإثمُ ما لم يُسَوِّ في التَّعْظِيم».

أقول: أقلُّ ما تقتضيه الأحاديثُ الكثيرةُ في النَّهْي عن الحَلف بغيرِ اللهِ، والوَعِيد الشديد عليه أن يكون الفاعل لذلك آثِماً، لأنه أقْدم على فِعل مُحرَّم، والإثمُ لازمٌ من لوازِم الحرام. وأمّا الاستدلالُ على عدم الإثم بما ورد في غايةِ النّدرةِ والقِلّةِ؛ كحديث: **«أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ»** [مسلم (١١/٩)]، فمِن الغرائب والمغالِط، وكيف تُهْمَل المنَاهي والزَّواجرُ التي وردت مَوْرِداً يقرب من التّواتر بمثل هذا الذي تعرّض العُلماء لتأويله بوجوه من وجوه التأويل التي يجب استعمالُها والمصيرُ إليها فيما خالف السننَ الظاهِرةَ المُشْتَهِرَة. على أنّه قد تقرّر في الأُصول أن فِعلَه ﷺ لما نَهى عنه الأُمّةَ يدلّ على اختصاصه به. وأمّا التَّسْويَةُ في التعظيم فهي مُوجبةٌ للإثم الشّديد لمجرّدها، ولو كانت في غير اليمين، بل ذلك نوع مِنْ أنواع الشّرك بالله سُبحانه، وهكذا ما تضمّن كُفراً أو فِسْقاً فإنه يأْثم بمُجرّد ذلك. وقد وردت الأدلّةُ بأن الحالف بما يقتضي الكفرَ يلزمه ما حَلَفَ به، ويكون كما قال وَوَرَدَ أنه يُؤمر بأن يقول: **«لا إلـه إلاّ الله»** [البخاري (٦٦٥٠)، مسلم

(١٦٤٧/٥)]، وذلك يدلّ على خروجه منَ الإسلامِ، وهكذا إذا جاء بما يدل على ذلك من غير يمينٍ، فإنّه يكون رِدّةً.

***

[فصل

وَللمُحلِّف على حَقٍّ بما له التَّحْلِيفُ بِهِ نِيَتِه، وإلاّ فَلِلْحَالِفِ إنْ كانَتْ، واحْتَمَلَها اللفظُ بحقيقتِهِ أَوْ مجازِهِ وإلاّ اتَّبع مَعْناه من عُرْفه، ثم عُرْفِ بَلَدِهِ، ثم مَنْشَئِهِ، ثم الشَّرْع، ثم اللّغة، ثم حقيقتِها، ثم مجازِها، فالبيعُ والشراءُ لهما، وللسَّلَم والصَّرْفِ صَحِيحاً، أو فاسداً مُعْتاداً، ولما تَوَلاّه مُطلقاً، أَوْ أَجازَه، أَوْ أَمَرَ به إن لم يَعْتَدْ تولّيه.

ويَحْنَثُ بالعِتق ونحوِه فيما حلف لَيَبِيعَنّه، والنّكاح وتَوابعِهِ لما تَوَلاّه أو أَقرّ به مطلقاً لا البِناءِ ونحوِه فكالبيع، والنكاحُ للعَقْد، وسِرّه لما حَضَرَهُ شَاهِدان، والتَّسَرِّي لِلْحَجْبَةِ والوَطء، وإن عَزَل، والهِبَةُ ونَحْوُها للإيجاب بلا عِوَضٍ، لا للصّدقة والنَّذر والكفالة لِتدرك المال أو الزَّوْجة، والخُبْزُ له، وَلِلْفَتِيتِ كِباراً، والإِدامُ لكل ما يُؤكل به الطّعامُ غالباً إلاّ الماءَ والمِلحَ للعرف، واللَّحْمُ لِجَسد الغَنم والبَقرِ والإِبل، وشحم ظُهورها، والشَّحْمُ لشَحْم الأَلْيَة والبطن، والرؤُوسُ لِلرؤوس الغَنَم وغيرِها إلا لعرف، والفاكِهةُ لِكُلّ ثمرة تُؤكَل ولَيست قُوتاً ولا دَواءً ولا إداماً، والعَشاءُ لِما يَعْتادُ تَعَشّيه، والتَّعَشّي لما بَعْدَ العَصر إلى نِصف اللّيل، وهذا الشَّيْءُ لأَجْزاء المُشار إليه على أيّ صفةٍ كانت إلا الدّارَ، فما بقيت فإن الْتَبَسَ المعَيَّنُ المحلوفُ منه بِغَيرِه لم يَحْنَث ما بَقِي قَدْرُه، والحرامُ لِما يَحِلّ حالَ فِعْله، والحَلْيُ للذّهب والفِضّة ونحوِها إلا خاتمَ الفِضّة. ويُعْتَبرُ حالُ الحالِف والسّكون لِلبثِ مَخْصُوصٍ يُعدّ به ساكناً، ودُخُولُ الدّار لِتَوارِي حَائِطها ولو تَسلّقاً إلى سَطْحها، ومع اللُّبس والمساكنة والخروج والدخول على الشّخص والمفارقة بحَسَبِ مُقْتَضَى الحال، والوَفاءُ يَعُمّ الحَوالةَ والإبراءَ، ورَأْسُ الشّهرِ لأَوّلِ لَيلَةٍ منه، والشّهرُ إلى آخر جزءٍ منه، والعِشاءُ إلى ثُلثِ اللَّيلِ إلاّ لقربى في آخره، والظّهرُ إلى بقيّةَ تَسع خَمساً، والكلامُ لِمَا عدا الذّكر المحض منه، والقراءةُ للتلفّظ، والصّومُ ليوم، والصّلاةُ لركعتين، والحَجُّ للوُقوف، وتَركُها لِترك الإحرامِ بها، والمشيُ إلى ناحيةٍ لوصولها والخروجُ والذّهابُ للابتِداءِ بنيّتِهِ، وَإلاّ بإذْني للتّكْرار، وليس من الإيذان، والدّرهم لما يُتعَامَل به من الفضّة ولو زائفاً، ورِطْل من كذا لقَدْره منه ولو مُشاعاً].

قوله: فصل «وللمحلِّف على حَقٍّ بما لَهُ التَّحليف به بنيته».

أقول: هكذا ورد الدليلُ، فأخرج أحمدُ [(٢/٢٢٨، ٣٣١)]، ومسلمٌ [(١٦٥٣)]، والترمذيُّ [(١٣٥٤)]، وابنُ ماجه [(٢١٢١)]، من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«يَمِينُكَ على ما يُصَدِّقُك به صاحِبُك»**، وفي لفظ لمسلم [(٢١/١٦٥٣)]، وابن ماجه [(٢١٢٠)]، من هذا الحديث: **«اليمينُ على نِيّة المُسْتَحْلِف»**، ومعنى هذا الحديث ظاهرٌ واضحٌ، وإيرادُ الأبحاثِ المتضمنةِ للتّشكيك فيه حاصلُها الردُّ على رسول الله ﷺ.

وأمّا قوله: «فللحالف إن كانت» إلخ، فقد حكَى الإجماعَ على ذلك القاضي عِياضُ والنوويُّ، ويدلّ عليه حديثُ سُوَيْد بن حَنْظلة، قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وَائِلُ بنُ حُجْر، فَأَخَذَهُ عدوٌّ له، فتَحرّج القومُ أن يَحْلِفُوا، وحلفتُ أنه أخي، فخُلِّيَ عنه، فأتينا إلى رسولِ الله ﷺ، فذكرتُ ذلك له، فقال: **«أنتَ كنتَ أبرَّهم وأصْدَقَهم، صدقتَ المسلمُ أخو المسلم»**، أخرجه أحمدُ [(١٣/١٣٤ ـ ١٣٥)]، وأبو داودَ [(٣٢٥٦)]، وابنُ ماجَهْ [(٢١١٩)]، ورجالُه ثقاتٌ، وهو من رواية إبراهيمَ بنِ عبدالأَعْلى عن جَدّته عن سُوَيْد بنِ حَنْظلةَ، وعَزاه المُنذرِيُّ إلى مسلم، فينظر في صحة ذلك.

وقد أبان رسولُ الله ﷺ لسُوَيْدٍ أنّ يَمِينَه بارّةٌ صادِقة، وأوضح له أن لذلك وَجْهاً إن كان مَقْصوداً له وإن لم يكن مقصوداً له، فقد صَحّ حَلِفُه وبَرَّ في يمينه لما حصل بها من تَخْلِيص رجلٍ من المسلمين من يد ظَالِمِهِ، وما ذكره من تقديم ما يدلّ عليه العُرْف، فوجهُه ظاهرٌ، لأن الحالفَ إنما يقصد في يمينه ما يَتَعارف به أهلُ بلده.

والحاصلُ أنه يُحمل كلامُه على ما هو الغالبُ على قَصْده السّابقِ إلى إرادته، وإن كان مِمّن يعرفُ لغةَ العرب، أو يعرف ما نَقَلَه الشّرعُ عنها وصار بعد ذلك النّقل معنىً شرعياً، فإنه لا يُحمل على ذلك مع وجود العُرفِ المستقرّ الشائعِ المتقررِ عند الحالفِ وقومِهِ، فإن كان لا عُرْفَ في ذلك الذي تكلّم به، كان الرجوعُ في مِثْله إلى المعنى العربيّ أو الشرعيّ إن كان الحالفُ مِمّن يَعْرِفهما، ويتكلّم بهما. ويُقدم المعنى الحقيقيّ على المعنى المجازِيّ، ويُقدم الشّرعيّ على اللغوي، وهكذا اعتبارٌ صحيحٌ لا بدّ منه، ولا وجه للاعْتِراض عليه لِلْقطع بأنّ المقاصِدَ والإراداتِ هي التي يُحمل عليها الكلام، وكلُّ متكلم لا يريد إلاّ ما هو الغالبُ في لِسانِهِ، ولسانِ قَوْمِهِ، ولو حُمل كلامُه على غير ذلك لكان حَمْلاً للكلام على خِلاف ما هو المرادُ منه، والمقصودُ به، وذلك غلطٌ أو مُغالطةٌ.

وقد أطال المصنّفُ من ذكر هذه الأَمثلةِ الجزئية إلى آخر الفصلِ، وذلك يُنافي ما هو المقصودُ له من الاختصار، ولا يتعلّق به كثيرُ فائدة، لأنّ غايةَ ما فيه بيانُ ما هو السابقُ إلى الفهم في هذه الأمورِ في عُرف المصنّفِ وأهلِ عصرِهِ من جهته، والأَعْرَافُ تختلِف باختلاف الأَزْمِنَةِ والأمكنة، فإذا كان عرفُ الحالفِ مُخالفاً لشيءٍ من هذه الصورِ التي ذكرها المصنفُ كان الاعتمادُ على عُرفه لا على ما ذكره المصنفُ ها هنا، مع أن ذكرَ هذه الصورِ مَفْسَدةٌ وهي أنه يَظُنّ المقصّرون أنّ الرجوعَ إليها متحتّم، وأن حَمْلَ كلامِ الحالفِ عليها مُتعيّنٌ وإن

كان عرفه مخالفاً لها، وهذا ظنٌّ باطل، وخيالٌ مختلّ، وتوهّمٌ فاسِد، وإن كان ما ذكره المصنفُ في بعض هذه الصورِ بياناً للمعنى اللغويّ أو الشرعيّ، فقد عرفتَ أنه لا يُصار إلى ذلك إلاّ عند عدم العُرف.

❋❋❋

[فصل

ويَحنَث المُطْلِقُ بِتعذّر الفِعلِ بَعْدَ إمْكَانِهِ، والمُؤَقِّتُ بِخُرُوج آخِرِهِ متمكِّناً من البِرّ والحِنث ولم يَبرّ، والحالِفُ من الجِنْسِ بِبَعْضِهِ ولو مُنحصراً إلاّ في عَدَدٍ مَنْصُوص، وما لا يُسَمّى كلُّه ببعضه كالرَّغِيف، وإلاّ مُثْبَتِ المنحَصِر، والمَخلوفِ عليه، والمَعْطُوف بالواو فبِمَجْموعِهِ لا مَعَ «لا»، أو بأو، فبِوَاحِد، فيَنْحَلّ، ويصِحّ الاسْتِثْنَاءُ مُتّصلاً غَيْرَ مُسْتَغْرَق، وبالنيّة دِيناً فقط، وإنْ لم يَلْفظ بعموم المَخْصُوص إلاّ من عدد مَنْصُوص، ولا تُكَرّرُ الكفَّارةُ بتَكرُّرِ اليمين أَو القَسَمِ ما لم يتعدّد الجزاءُ ولو مُخاطباً بنحو: لا كَلّمتك].

قوله: فصل «ويَحْنَثُ المُطْلِقُ بتعذّر الفِعْل بعد إمْكانِهِ».

أقول: هذا كلامٌ مَعْقولُ المعنى، واضحُ الوَجْه، فإنّ المحلوفَ عليه إذا أَمْكن ثم تعذّر بعد الإمكانِ فقد حصل الحِنثُ لعدم إمكانِ الوَفاء، ولا فرق بين أن يكون الفعل واجباً أو حراماً، وأمّا وجوبُ فِعل الواجب، وتحريمُ فعلِ الحرام فأمرهُ راجعٌ إلى صفة الفِعْل، فما كان يجب عليه فيه الفِعْل وَجَب، وما كان يجب عليه فيه التَّرْكُ تَرَك.

وأمّا اعتبارُ الإمكان، فوجهُه أنّه لو لم يتمكّن بوجهٍ من الوجوه، ولا تَراخَى فيما يجب عليه فيه الفعلُ أو التَّركُ فَوْراً لكان التكليفُ به من تكليف ما لا يُطاق، وهو ممنوعٌ.

وما ذكره من أنه يحنث بانْقِضاء وقتِ المؤقَّت مع التمكّن من البِرّ والحِنْثِ فذلك صحيحٌ، لأن الحِلفَ لما أُضيف إلى الوقت كان مُعْتبراً، فلا يمكن البرُّ بعد خروجِهِ.

قوله: «والحالِفُ من الجنس ببَعْضه ولو مُنْحَصراً».

أقول: قد تقرّر أنّ دخولَ الألفِ واللام على الجموع يُوجب هَدْمَ الجمعيّةِ، ويصيّرها للجنسِ فإذا حلف لا يلبَس الثيابَ، أو لا يركب الدوابَّ حنِث بلُبْس ثوبٍ واحد وركوبِ دابّةٍ واحدة، وهكذا لو قال: لا لَبِس ثيابَه، ولا رَكِبَ دوابَّه، فإنّ الإضافةَ تُفيد مُفادَ اللاّم، ولا ينبغي أن يُقال في مثل هذا: إنّ المعنى الحقيقيَّ يَشْمل الجميعَ، فلا يحنث إلاّ بلُبْس الجميعِ أو ركوبِ الجميع؛ لأنّا نقول: ها هنا أمرٌ هو قَرينةٌ قويّةٌ على عدم إرادةِ المعنى الحقيقيّ، وهو ما ذكرنا من انهِدام مَعْنَى الجمعيّة. وأمّا المحصورُ بالعدد فلا شكَّ أنّ الحِنْثَ أو البرَّ لا يكون إلاّ بذلك العددِ، ولو قيل: إنه يحنث بالبعض، لكان معنى العددِ ضائعاً.

وأمّا كونُه لا يحنث فيما لا يُسمّى كلُّه ببَعْضِهِ كالرّغيف فظاهرٌ، لأن المعنى الحقيقيَّ لا يتناوَل البعضَ وحده، ولا قرينةَ تصرف المعنى إلى ذلك.

وبقيّة ما ذكره المصنفُ في هذا الفصلِ أَمْرُها ظاهرٌ واضح معلومٌ من علم اللّغةِ والإِعْراب فلا نُطيل البحثَ بالكلام عليه وذكرِ وجهِهِ، وهكذا قولُه: إنها لا تتكرّر الكفارةُ بتكرر اليمينِ أو القسم، فإنه ممّا لا يَنْبغي أن يقع فيه خلاف، والقَسَمُ هو اليمينُ كما في كتب اللغةِ، فكان أحدُ الأمرين يُغني عن ذكر الآخر.

❋ ❋ ❋

[فصل

والمُركَّبَةُ مِنْ شَرْطٍ وجَزَاءٍ إِنْ تَضَمَّنَتْ حَثّاً أَوْ مَنعاً أَوْ تَصْدِيقاً أَوْ بَرَاءَةً فَيَمِينٌ مُطْلقاً، وَإِلاَّ فَحَيْثُ يتقَدّم الشّرطُ لا غيرُ، ولا لَغْوَ فيها وإذا تعلَّقَتْ أَوْ القسمُ بالدّخول ونحوِه فعلاً أَوْ تركاً فَلِلاسْتِئْناف، لا لِمَا في الحَال، لا السّكونُ ونحوُه فلِلاستِمرار بحسَب الحال، ومن حَلَفَ لا طَلّق لم يَحْنث بفِعْل بشَرْط ما تقدّم إيقاعُه].

قوله: فصل «والمركبة... إلخ».

أقول: هذا التّركيبُ لا يَصْدُق عليه لغةً ولا شرعاً، أنّه يمينٌ، فإنْ أراد المتكلّمُ به النّذْرَ كان له حُكْمُه، وإن لم يُرِدْ ذلك كان من التعليق للعِتق أو الطلاقِ أو نحوِهما بشرط، نحوَ: إنْ دخلتُ الدّار فعَبْدي حرٌّ، أو نحوُ ذلك؛ وقد تقدم الكلامُ على مثل هذا في الطلاق والعِتْقِ، وقدّمنا الكلام أيضاً على المركّبة عند قولِ المصنف: «أولاً بالمركّبةِ»، ولا وجهَ لما ادّعاه المصنفُ من الإِجماع على أنها يمينٌ، فإن خلافَ أهْل العلم فيها محرَّرٌ في كتب الخلافِ، وقد استوفى ذلك ابنُ رُشْدٍ المالكيُّ في نهايته، وقد ذهب أهلُ الظاهرِ إلى أنّها ليست بيمين ولا نذر، ولا يتعلّق بها حِنْثٌ، ولا يلزم الوفاءُ بها.

❋ ❋ ❋

[باب الكفارة

والكَفّارَةُ تَجِبُ من رَأْسِ المالِ على مَنْ حَنِثَ في الصِّحةِ مُسْلماً، ولا يُجزِىء التّعجيلُ، وهي إمّا عِتقٌ يَتَناوَلُ كلَّ الرَّقَبة بلاَ سَعْي، ويُجزِىء كلُّ مَمْلوك إلا الحَمْلَ والكافِرَ وأُمَّ الولد ومُكاتباً كَرِهَ الفَسْخَ، فإنْ رَضِيَه اسْتَرْجع ما قد سَلَّم مِنْ بَيْت المال، أو كِسْوَةُ عَشْرَةِ مَساكين مصْرفِ للزّكاة ما يَعُمّ البَدَنَ أَوْ أَكْثَرَ إلى الجديد أَقْرَبُ ثَوْباً أَوْ قَمِيصاً، أو

إطعامُهم ولو مُفترِقين عَوْنتَينِ بإدام ولو مُفترِقَتين، فإن فاتوا بعد الأُولى استَأْنَف، ويَضمنُ المُمتنعُ أو تَمْليكُ كُلٍّ منهم صاعاً من أيِّ حَبٍّ أو تمرٍ يُقتات أو نِصْفه بُرّاً أَوْ دَقِيقاً، وللصّغير كالكبير فيهما، ويُقسّط علَيه، ولا يُعْتَبر إذنُ الوَليِّ إلاّ في التَّمْليكِ، ويَصِحّ التَّرْدِيدُ في العشرة مُطْلقاً لا دُونهم، وإطعامُ بعض، وتَمْلِيكُ بَعْض كالعَوْنَتَيْنِ، لا الكُسْوَةُ والإِطْعامُ، إلاّ أنْ يَجْعل أَحدَهما قِيمتَه تَتِمَّةَ الآخر، فالقِيمةُ تُجزِىء عنهما في الأَصَحّ إلاّ دونَ المنصوصِ عن غَيرِهِ، ومَنْ لا يَملك إلاّ ما اسْتُثْنِيَ، أَوْ بَيْنَه وبَيْنَ مالِهِ مَسافَةَ ثلاثٍ، أَوْ كانَ عَبْداً صامَ ثلاثاً مُتَوالية، فإن وَجَدَ أَوْ عَتَقَ وَوَجَدَ خِلاَلَها اسْتأْنَفَ، ومَنْ وَجَدَ لإحدى كفّارتين قدَّمَ غَيرَ الصَّوْم].

قوله: باب الكفارة: **«والكفّارةُ تَجب من رأس المال»**.

أقول: قد ذكر الله سبحانه في الكتاب العزيزِ أنّ هذه الكفّارةَ هي كفارةُ الأيْمان، فأفاد ذلك أنها واجبةٌ على من حَنِث في يمينه، وأمّا التّفضيلُ بين كَوْنها من رأس المالِ أو من الثلث، فمبنيٌّ على ما سيأتي في الوصايا، وسيأتي الكلام عليه، ويُؤيّد وجوبَ الكفارة ما قدّمنا من الأحاديث المشتملةِ على الأمْر بالتكْفير؛ كقوله ﷺ: **«فَلْيأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وليكفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»**.

قوله: **«ولا يُجزىء التّعجيل»**.

أقول: يدلّ على هذا ما في الأَحاديث الثّابتةِ في الصّحيحين وغيرِهما بلفظ: **«فَلْيَأْتِ الّذِي هو خَيْرٌ وليكفّر عن يَمِينه»**، وفي لفظ للنّسائي وأبي داودَ من حديث عبدِالرحمٰن بن سَمُرَة: **«إذا حَلَفْتَ علَى يَمِينٍ فَكَفّر عن يَمِينك ثم ائتِ الَّذي هو خَيرٌ»**، وفي صحيح مُسلم من حديث عديِّ بنِ حاتم قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إذا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيرَهَا خَيراً مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْهَا وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»**.

وفي هاتين الروايتين دليلٌ على جوازِ إخراجِ الكفارة قبل الحِنْث، ويُجمع بينهما وبين سائر الرّوايات المصرِّحة بتأخير الكفّارة عن الحِنْث بأنَّ الكلَّ جائزٌ، ويعكّر على هذه الرواية المصرحةِ بالترتيب بلفظ «ثم»، فإنها تدلّ على أنّ تقديمَ الكفارة على الحِنْث متحتّمٌ، ولا تعارضها روايةُ تأخيرِ الكفارةِ لأنها بالواو، والواوُ لمطلق الجمع، ولا تدلّ على التّرتيب. وهذه الرواياتُ المصرحةُ بتأخير الكفارةِ مُعارَضةٌ بما ذكرنا من حديث عديّ بنِ حاتم، فإنه قدَّم الكفارةَ في هذه الرواية، وأخّر الحِنث، كما قدَّمَ الحِنْثَ في تلك الرواياتِ وأخّر الكفارة، والكلُّ بلفظ الواوِ التي لمطلق الجمع، فتبقى روايةُ الترتيبِ بثمّ خالصةً عن المعارض، وقد صحّحها ابنُ حَجَرٍ في بلوغ المرام، وأخرج نحوَها أبو عَوَانَةَ في صحيحه، وكذلك الحاكمُ أخرج نحوَها عن عائشةَ، وأخرج الطبرانيُّ من حديث أمّ سلمةَ بلفظ: **«فليكفّر عن يَمينه ثم ليَفعل الذي هُوَ خَيْرٌ»**.

فهذه الأَحاديثُ متعاضِدَةٌ على تقديم الكفارةِ على الحنث، قال ابنُ المنذر: رَأْيُ رَبِيعَةَ والأَوْزاعيّ ومالكِ واللّيثِ وسائرِ فقهاءِ الأَمْصارِ غيرَ أهلِ الرأي ـ يعني الحنفيةَ ـ أنّ الكفارةَ تُجزىء

قبل الحِنث، إلاّ أن الشافعيَّ استثنى الصّيامَ، فقال: لا يُجزىء إلاّ بعد الحنث، قال: وعن مالك روايتان، ووافق الحنفيةَ أشهبُ من المالكية، وداودُ الظاهريُّ، وخالف داودَ مِنْ أصحابِهِ ابنُ حَزْمٍ، وذكر عِيَاضٌ أن عِدّةَ من قال بجواز تقديم الكفارةِ من الصحابة أربعةَ عشرَ صحابياً، قال: وتبعهم فقهاءُ الأمْصار إلاّ أبا حنيفةَ، وقد استوفيناً هذا البحثَ في شرح المنتقى، فليرجع إليه.

قوله: «وهي إما عتق... إلخ».

أقول: كان على المصنّف أن يقتدِيَ بالكتاب العزيز، فيقدّمُ ما قدَّمه، ويؤخّرُ ما أخّره. وما يظن من أن العتقَ أفضلُ فهو مجردُ دعوى؛ فإنَّ الأفضلَ هو ما بدأَ الله به، وإن كان غَيْرُه أكثرَ منه قيمة، وقد ثبتت مشروعيةُ الابتداء بما بَدَأَ الله سبحانه به، كما في قوله ﷺ: **«أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ الله به»** [مسلم (١٧٨٠/٨٤)]، وهو ثابت في الصحيح.

قوله: «ويجزىء كلُّ مملوك».

أقول: هذا هو الأصلُ المرجوعُ إليه مع الإطلاق كما في الآية، ومن اشترط الإيمان جعل هذه الآيةَ المطلقةَ مقيَّدةً بآية كفّارة القَتْل، والكلام في جواز هذا التقييد أو عدمِهِ مُسْتَوفىً في الأُصول. والظاهرُ أنه لا وجهَ للقول بالتّقييد؛ لأن ذَنْبَ كفارةِ القتل مُغلّظٌ، وذنبَ كفّارةِ اليمين مخفّف، ولا يُقيّد ما هو مخفّفٌ بما هو مُغلّظ، فإنه اختلافٌ يوجب بقاءَ المطلق على إطلاقه، ولا سيما مع اختلاف السبب، فإنه بمجرّده مانعٌ من التقييد. وأمّا استثناءُ الحملِ فصحيحٌ، لأنه لا يَصدُقُ عليه وقتَ عِتْقِهِ عن الكفارة أنه رقبةٌ مملوكةٌ.

وأمّا استثناءُ الكافرِ فلا وَجْهَ له، لأنه قد جاز تملّكه، فأجزأ عتقُه عن الكفّارة.

وأمّا استثناءُ أمّ الولدِ والمكاتَبِ فصحيحٌ، لأنهما قد صارا مستحقَّيْن للعتق بسببٍ آخر.

قوله: «أو كِسْوة عَشرةِ مساكين... إلخ».

أقول: لا وجه لقوله: «مَصْرِفِ للزّكاة»، بل المعتبرُ مَنْ صَدَقَ عليه اسمُ المسكنة، وإن مَنَعَ مِنْ صرف الزّكاة فيه مانعٌ آخرُ كالهاشِمِيّ، ودعوى أن الكفارةَ لا تحِلّ لهم مُحتاجٌ إلى دليل، والقولُ بأنها من أوْسَاخ الناس، وأنه لا يَحِلّ لهاشمي ما كان كذلك مَنْقوضٌ بصدَقَةِ النّفل، فإنها من أوساخ الناس، ولعلّه قد تقدم لنا كلامٌ على قول المصنف: «ويحِلّ لهم ما عدا الزكاةَ والفطرة والكفّارات»، فيرجع إليه. والمرادُ ما يصدُق عليه أنه كسوةٌ لغة أوْ شرعاً، فإن كان الثوبُ الواحدُ يقال له كُسوةٌ كان وحده مُجزياً، وإن كان لا يصدُق إلاّ على ثوبين أو أكثرَ فلا بدّ من ذلك، ولكنه قد كثر على لسان العرب وفي عبارات أهلِ الإسلام قولُهم: «كساه ثوباً»، «كساه جُبّةً»، «كساه قميصاً»، فأفاد ذلك أن الثوبَ الواحد، يكفي. وأمّا ما رُوي مرفوعاً أنّ الكسوةَ **«عباءةٌ لكل مسكين»**، فلم يصح ذلك من وجه تقوم به الحجّة.

قوله: «أو إطعامهم...» إلخ.

أقول: المعتبرُ ما يصدُق عليه مُسمّى الإطعام، ولا شكّ أن من صنع طعاماً لعشرة وأطعمهم إيّاه يصدُق عليه أنه قد أطعم عشرةَ مساكينَ، ويكفي في ذلك مرّةٌ واحدة، ليلاً أو نهاراً، ولا دليل

على أنه يجب إطعامُهم مرّتين. وأمّا كونُ ذلك الإطعام بإدَام فلا يصحّ هذا الاشتراطُ إلاّ على فرض أنه لا يصدُق الإطعامُ إلاّ على مجموع الطّعام والإدام وهو خِلافُ ما تدلُّ عليه لُغةُ العرب، وعُرفُ أهلِ الشرع، كما يفيد ذلك واقِعاتٌ كثيرةٌ في أيام النبوّة.

وأمّا التمليكُ، فإن ورد دليلٌ يدلّ على أنه إطعامٌ فذاكَ، والعجبُ ممن قال: إنه لا يُجزىء إلا التّمليكُ مع القطع بأن الإطعامَ يصدُق على إطعامهم الطعامَ المصنوعَ صدفاً مجمعاً عليه لا خلافَ فيه بين أهل اللغةِ وأهلِ الشرع. وأمّا كونُه يصح التّردِيدُ في العشرة فظاهرٌ لا يحتاج إلى النصّ عليه، وهكذا إطعامُ بعضٍ وتمليكُ بعض، فإنّه لا بأس بذلك إن صَدَقَ الإطعامُ على التمليك كما تقدم، لا إطعامُ البعض وكُسوةُ البعض، فإنه غيرُ ما أمر الله به وشرّعه لعباده، لأن الفاعلَ لذلك لم يُكفّر بالإطعام ولا بالكسوة.

وأمّا إجزاء القيمة، فإن صدَق عليه أنه إطعامٌ فذاك، وإلا فلا يُجزىء.

وأمّا إجزاءُ الصومِ فهو المنصوصُ عليه في الآية: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾، وظاهرُ الآيةِ أنه يُجزىء الصومُ لثلاث متفرّقاً لعَدم التقييد بالتّتابع لكنه قد قَرَأَ ابن مسعود بلفظ: مُتَتابعات، فأفاد ذلك وجوبَ التتابع إذا صحّ إسنادُ هذه القراءةِ إليه.



بابُ النـذر

[فصل]

يُشترطُ في لُزومِهِ: التّكْليفُ، والاختِيارُ حالَ اللّفْظِ، واسْتِمرارُ الإسْلام إلَى الحِنْثِ، ولَفْظُه صَريحاً: كأَوْجَبْتُ، أوْ تَصَدَّقْتُ، أوْ عَلَيَّ، أو مَالِي كذا، أو نحوُها، أو كِنَايَةً: كالعِدَة، والكِتَابَة، والشّرطِ غَيْرَ مُقْتَرِنٍ بِصَريحٍ نافذٍ، وفي المالِ المالِ كونُ مَصْرِفه قُرْبَةً، أو مُباحاً يُتَملّك.

وإنّما يَنفُذ مِنَ الثُّلث مُطْلَقاً، ومُقَيّداً، يميناً أوْ لاَ، مَمْلوكاً في الحال، أَوْ سَبَبُه، أو في المآل إن قَيّده بشرطٍ، فأَضافَ إلى ملكِهِ، وحَنِثَ بعده: كما أَرِثُهُ من فلانٍ، ومتى تعلّق بالعين المملوكةِ اعْتُبِرَ بَقَاؤُها، واسْتمرارُ الملك إلى الحِنْثِ، ولا تدخل فروعُها المتّصلةُ والمنفَصلةُ الحادثةُ قبلَ الحِنثَ غالباً، وتُضمَن بَعْدَه ضَمَانَ أَمانةٍ قُبِضَتْ لاَ باخْتِيار المالك.

ولا تُجزِىء القِيمةُ عن العَيْن، ويَصِحّ تَعليقُ تَعْيِينها في الذّمّة، وإذا عَيّن مَصْرِفاً تَعيّن، ولا يُعتبر القَبُولُ باللّفظ، وتَبْطل بالردّ، والفُقَراء لِغَير وَلَدِهِ، ومُنْفِقه، والمسجدُ للمشْهُور، ثم

مُعتادِ صَلاتِه، ثم حَيثُ شاءَ، وفي الفِعْل كَوْنه مَقْدُوراً مَعْلُوم الجِنْس، جِنسُه واجِبٌ، وَإلاّ فالكفّارةُ إلاّ في المَنْدوب والمباحِ فلا شيء.

ومتَى تعذَّرَ أَوْصَى عن نحو الحجّ والصَّوْمِ كالفَرض، وعن غَيْرهما كغسل الميّت لِكَفّارةِ يمينٍ، كمن الْتَزَمَ تَرْكَ مَحْظُور، أو وَاجِبٍ، ثمّ فَعَلَهُ، أو العكس، أو نذراً ولم يُسَمّ.

وإذا عَيَن للصّلاة والصَّوْم والحَجّ زَماناً أثِمَ للتأخير، لم يُجْزِه التَّقْديمُ إلاّ في الصّدقة ونحوِها، فيَجْزِيه، وفي المكان تَفصِيلٌ وخِلاف، ومن نذر بإعتاق عَبْدِهِ فأَعْتَق بَرّ، ولو بعوض، أو عن كَفّارة].

قوله: باب النذر: فصل «ويُشترط في لزومه التّكْليف والاختيار» إلخ.

أقول: أمّا اشتراطُ التكليف فلكون الصّغيرِ والمجنون لا يَلْزمهما ما أَوْجَبه الله على عبادِهِ، فَضْلاً عن أن يَلْزَمهما ما أَوْجَبَاه على أنفُسِهما. وأمّا اشتراطُ الاختيارِ، فلكون المُكْرَه قد رُفِع عنه قَلَمُ التّكْليف بالأدلّة الشّرعِيّة كما قدّمنا ذلك في غير مَوْضِع.

وها هنا بحثٌ يَنْبغي التكلمُ عليه، وهو أنّ النَّذْرَ قد أجمع المسلمون على صِحّته ووجوبِ الوفاءِ به، كما حَكَى هذا الإجماعَ النّوويُّ في شرح مسلم، وحكاه أيضاً غيره ومدح الله في كتابه العزيز من يَفِي بالنّذر، فقال: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا﴾ [الإنسان: ٧]، وثبت عنه ﷺ في الصحيح [البخاري (٥٨١/١١)]، من حديث عائشةَ أنّه قال: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه فَلاَ يَعْصِهِ**»، وورد ما يدلّ على كراهته إذا لم يَدُلَّ على تحريمه؛ كحديث ابنِ عمرَ في الصحيحين [البخاري (٦٦٠٨)، مسلم (١٦٣٩/٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٢٨٧)، النسائي (٣٨٠١)، ابن ماجه (٢١٢٢)]، قال: نَهى رسولُ الله ﷺ عَنِ النَّذرِ وقال: «**إنه لا يَرُدّ شَيئاً، إنّما يُسْتَخرَجُ بِهِ مِنَ البَخِيلِ**»، وفي الصحيحين [البخاري (٦٦٠٩ و ٦٦٩٤)، مسلم (١٦٤٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٢٨٨)، النسائي (٣٨٠٤)، الترمذي (١٥٣٨)، ابن ماجه (٢١٢٣)]، أيضاً من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لاَ يَأْتِي ابنَ آدَمَ النّذْرُ بِشَيْءٍ لَمْ أَكُنْ قَدَّرْتُه، ولكن يُلْقِيه النَّذْرُ إلى القَدرِ فَيَسْتَخْرِجُ الله، فيُؤْتِينِي عليه ما لم يَكُنْ يُؤْتِينِي عَلَيْهِ مِنْ قَبل**»، أي يُعْطِيني، قال أبو عبيد القاسم بن سلام: النهيُ عن النذر، والتشديد فيه ليس هو أن يكون مَأْثماً، ولو كان كذلك ما أمَر الله أنْ يُوفَى به، ولا حُمِدَ فاعله ولكن وجهه عندي تَعْظيم شأن النّذر وتَغْلِيظ أمرِهِ لئلاّ يُسْتَهان بشأنه، فيُفرّط في الوفاء به، ويُتْرك القِيام به.

وذكر المازَرِيُّ أن وجهَ النَّهي أن الناذرَ يأتي بالقُربة مستثقلاً لها لَمّا صارت عليه ضَرْبَةَ لاَزِبٍ وكلّ ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاطَ مُطلقِ الاختيار.

وذكر القاضي عياضٌ أنه وقع الإخبارُ بذلك على سبيل الإعلام من أنه لا يغالِب القدَرَ، ولا يأتي الخيرُ بسببه، والنهيُ عن اعتقاد خلاف ذلك خشيةَ أن يقعَ ذلكَ في ظنّ بعض الجهلة، وذكر نحو هذا ابن الأثير في النهاية.

وهذا التأويلُ الثالثُ هو أظهرُ ما قيل، فالنذرُ في طاعة الله مَشروعٌ، والوفاءُ به واجبٌ يُثاب

عليه العبدُ ثَوَابَ الواجب، والنذرُ في مَعصيةٍ حرامٌ يأثم الفاعلُ له، ويَحْرُم عليه الوَفاءُ وتجب عليه الكفارةُ، كما في حديث عائشةَ عند أحمدَ [(٦/٢٤٧)]، وأهلِ السننِ [أبو داود (٣٢٩٠)، الترمذي (١٥٢٤)، النسائي (٧/٢٦)، ابن ماجه (٢١٢٥)]، قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»**، وفي إسناده مقالٌ طويل، ويَعْضُده ما أخرجه أبو داود [(٣٣٢٢)] بإسنادٍ حسنٍ من حديث ابن عباسٍ أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ نَذَرَ نَذْراً في مَعْصِيةٍ فكفَّارته كفَّارة يمين»**، ويعضُده أيضاً حديثُ عقبةَ بنِ عامرٍ عند مسلم [(١٣/١٦٤٥)]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«كَفَّارَةُ النَّذْر كَفَّارة يَمِين»**.

قوله: «واستِمرارَ الإسلام إلى الحِنث».

أقول: وجهُه أنّه قُربةٌ، ولا قُربةَ لِكَافر، فلا يصحّ منه في حال كفرِهِ أن يَفِيَ بنذرٍ نذرَه يتضمّن القربةَ، وأمّا إذا نذر بقربة في حال كفرِهِ، ثم أسلم فقد قام الدليلُ الصحيحُ أنه يَفِي بنذره، لما أخرجه ابنُ ماجه [(٢١٢٩)]، من حديث عمرَ بنِ الخطاب بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح قال: «نَذَرْتُ نَذراً في الجاهليّةِ، فسألت النبيَّ ﷺ بعدما أَسْلَمْتُ، فأمرني أَنْ أَفِي بِنَذْرِي».

وثبت في الصحيحين [البخاري (٢٠٣٢، ٢٠٤٣، ٤٣٢٠، ٦٦٩٧، ٣١٤٤)، مسلم (١٦٥٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٣٢٥)، الترمذي (١٥٣٩)، النسائي (٣٨٢٠، ٣٨٢١، ٣٨٢٢)، ابن ماجه (٢١٢٩)، أحمد (١/٣٧، ٤١٩)]، عنه أنّه قال: قلتُ: يا رسول الله، إنّي نَذَرْتُ في الجاهلية أن أَعْتَكِف ليلةً في المسجد الحرام؟ فقال: **«أَوْفِ بِنَذْرِكَ»**، وزاد البخاري في رواية: **«فاعْتَكِف ليلةً»**.

وأخرج أحمدُ [(٤/٦٤)]، وابنُ ماجه [(٢١٣١)]، عن مَيْمُونةَ بنتِ كَرْدَم قالت: كنتُ رِدْفَ أبي، فسمعتُه يسألُ رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّي نذرتُ أن أَنْحَرَ بِبُوَانَةَ؟ قال رسول الله ﷺ: **«أَبِها وَثَنٌ أَوْ طَاغِيَةٌ؟»** قال: لاَ، قال: **«أَوْفِ بِنَذْرِك»**، ورجالُ إسناده في سنن ابنِ ماجَهْ رجالُ الصحيح.

وأخرجه أحمدُ [(٣/٤١٩)] أيضاً من حديث كَرْدَم بنِ سُفيانَ: أَنّه سأل رسولَ الله ﷺ عن نَذْرٍ نَذَره في الجاهليّة، فقال له: **«أَلِوَثَنٍ أَوْ لِنُصُبٍ؟»** قال: لا، ولكنْ للّهِ، قال: **«أَوْفِ لله ما جَعَلْتَ له، انْحَر على بُوَانَةَ، وأَوْفِ بِنَذْرك»**.

وأخرج أبو داود [(٣٣١٣)] من حديث عَمرو بنِ شُعيب عن أبيه عن جدِّه: أن امرأةً قالت: يا رسولَ الله إنّي نذرتُ أَنْ أَنْحَر بمَكان كذَا وكذَا ـ مكانٍ كان يَذْبَحُ فيه أهلُ الجاهليّة؟ قال: **«لِصَنم أَوْ لِوَثَنٍ؟»** قالت: لا، قال: **«أَوْفِي بِنَذْرِك»**، وهو يشهد للحديث الأوّل، وإن لم يذكر فيه أنها نذرتْ في الجاهلية، لأنّ الظاهرَ أنها لا تَنْذُر هذا النذرَ إلاّ في الجاهلية لا في الإسلام.

قوله: «صريحاً كأوْجبت...» إلخ.

أقول: قد عرّفناك غيرَ مرّة أنه لا تعويلَ على خصوص الألفاظ، بل المعتبرُ ما يدلّ على المقصود بأيّ دلالةٍ كانت، والمشروطُ فيه يَقَع عند حصول شَرْطِهِ، ويلزم الوفاءُ به إن كان قُربةً،

وإلاّ وجبت الكفارة، لما تقدّم من الأدلّة. والوفاء بالوَعْد وبالنذر واجبٌ للأدلّة الدالّة على أن خُلفَ الوعد من خِصال النّفاق.

قوله: «وفي المال كَوْن مَصْرِفه قربةً».

أقول: وجهُ هذا الأدلّةُ التي قدّمناها في وجوب الوفاءِ بالنذر في طاعة الله، ومن ذلك حديثُ عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه عند أحمد [(٢/٢١١)]، وأبي داودَ [(٣٢٧٣)]، والطبرانيِّ، والبيهقيِّ: أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«لاَ نَذْرَ إلاّ فِيمَا ابتُغِيَ بِهِ وَجْهُ الله»**. قال في مجمع الزوائد: في إسناده عبدُالله بنُ نافع المدنيُّ، وهو ضعيف. انتهى. ولكن هذا المدنيُّ لم يكن في إسناد أبي داودَ [(٣٢٧٣)]، لأنّه أخرجه عن أحمدَ بنِ عَبْدَة الضّبيِّ عن المغيرةِ بنِ عبدالرحمٰن عن أبيه عبدِالرحمٰن عن عَمْرو بن شُعيبٍ، وفي رواية عمرِو بن شُعيب عن أبيه عن جدّه المقالُ المشهور، ولكنه لا يَخْرج حديثُه بذلك عن كونه حَسَناً.

وهذا الحديثُ وحديثُ: **«مَنْ نذرَ أنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ»** المتقدمُ يدلاّن على أنه لا يصح إلاّ أن يكون مَصْرِفُ النّذر مُباحاً، ومَنْطُوقُهما أرجحُ، ومفهوم حديث: **«لا نَذْرَ إلاّ في مَعْصية الله»**، وسيأتي مزيدُ كلامٍ في المباح.

وما قيل من أن كونَ الفعل قُربةً وَصْفٌ عائدٌ إلى النّاذر لا إلى المصْرِف، فهو مدفوعٌ بأنها لا تتحقّق القُربةُ في فِعل الناذر إلا مع ملاحظة كونِ الصَّرْفِ في ذلك المصْرِف قربةً، فمن هذا الحيثيّةِ صَحّ نسبةُ القُربةِ إلى المصرِف.

قوله: «وإنما ينفُذ من الثلث. . .» إلخ.

أقول: لم يدُلَّ على هذا دليلٌ يَخُصّه، وفي القياس على الوَصَايا؛ لقوله ﷺ فيها: **«الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِير»**، نظراً لأنّ الوصايا مُضافةٌ إلى ما بعد الموت، وهذا مُنجزٌ في حال الحَياة، فإنْ كان مُضافاً إلى ما بعد الموت فله حكمُ الوصِيّة.

وقد استُدلّ على هذا بما رُوي من رَدّه ﷺ لِصَدَقَةِ من تصدّق بجميع مالِهِ، كصاحب الثَّوْبَيْن [أبو داود (١٦٧٥)، النسائي (٤٠٩ و٢٥٣٧)، الترمذي (٥١١)]، وصاحب البَيْضة الذّهب [أبو داود (١٦٧٣)]، وفيه نظرٌ لأنه ﷺ علّل ذلك بأن الفاعلَ لذلك يتكفّفُ الناسَ من بعد ذلك.

وهكذا لا يَصحّ قياسُ هذا على من أعتق السِّتّةَ الأَعْبُد مع كونه لا يملِك غيرَهم، فأنفذ النبيُّ ﷺ عِتْقَ اثنين وأَرَقَّ أربعةً؛ لأن ذلك الذي أعتق هؤلاء كان عليه دينٌ، فباع النبيُّ ﷺ الأربعةَ في دينه.

والظاهرُ أنّ النَّذْرَ الناجزَ في حالة الصحةِ نافذٌ من جميعِ المال كسائر التصرّفاتِ الماليةِ، وأمّا مَن ادّعى تَخْصيصَ النّذرِ بهذا الحكم فعَلَيْه الدليلُ.

ويمكن الاستدلالُ لذلك بحديث كَعْبِ بنِ مالكٍ الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٤٤١٨)، مسلم (٢٧٦٩)]، أنّه قال: يا رسول الله إنّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مالِي صَدَقَةً، فقال: **«أَمْسِكْ عليكَ بَعْضَ مالِكَ»**. وفي لفظ لأبي داود [(٣٣٢١)]: قُلْتُ: فَنِصْفُه؟ قالَ: **«لاَ»**، قلت: فَثُلُثُه؟

قال: «**نَعَمْ**». وفي لفظ لأبي داود [(٣٣١٩)] أيضاً أنّه قال له: «**يُجْزِىءُ عَنْكَ الثُّلُثُ**»، وهكذا ما روي من حديث أبي لُبابةَ عند أحمدَ [(٣/٤٥٢ ـ ٤٥٣)]، وأبي داودَ [(٣٣٢٠)].

وأمّا ما ذكره من اشتراط كونه مَمْلوكاً أو سَبَبِهِ، فصحيحٌ لا يحتاج إلى ذكر وَجْهِهِ، وهكذا إذا نذر بما يرثه من مورّثه، فإنه صحيحٌ لأنه قيّد النذرَ بوصول ذلك إلى ملكِهِ، ولم ينذُرْ بما لم يملِكْ، حتى يكون من النذر بما لا يَمْلك العبدُ الذي ورد النهيُ عنه.

وهكذا اشتراطُ بقاءِ العينِ المنذورِ بها إلى حضور الوَقْت، أو حصولِ الشرطِ الذي قيَّد النذرَ به، فإنه لا بدّ من ذلك، ومع التّلف لا يلزَمه شيءٌ.

وأمّا ما ذكره من أنها لا تدخُل فروعُها المتّصِلةُ الحادثةُ قبل الحِنث، فالظاهرُ في مثل هذا أنه يرجِع إلى قَصْد الناذرِ، فإن قَصَد النذرَ بالعين مُجرَّدةً عن فروعها الحادثةِ لم تَدْخُل الفروع، وإن قَصَد أنها مِنْ جُملة النذرِ دخلتْ، وإن كان لا قَصْدَ له فالظاهرُ أن فروعَ العينِ المنذورِ بها لاحِقَةٌ بها.

قوله: «وتُضمَنُ العَيْنُ بَعْده ضمانَ أَمَانَةٍ قُبِضَتْ لا باختِيارِ المالك».

أقول: لا ضَمَانَ عليه في هذا إلا لجِناية أَوْ تَفْريط، ولا يَضْمَن بغير ذلك، ولا وجهَ لذلك لا من رواية، ولا من رأي صَحيح، فإنّ المنذورَ به هو قَبْل النَّذْر مِلكُ الناذر، فمعَ الجناية أو التَّفريطِ قد تسبَّب للضّمان، ووجب عليه العِوَضُ، ومع التلف بغَيْر هذين السّببين لا سببَ لتضمينه أصلاً.

وأمّا ما ذكره من كونها لا تُجزىء القيمةُ، فذلك ظاهرٌ؛ لأنّ النذرَ تعلَّق بالعين، فلا وفاءَ إلاّ بإخْرَاجها، فالعُدُولُ إلى قيمتِها لا يُجزىء عنها إلا بدليل.

وما ذكره من كون النّاذِرِ إذا عَيّن مَصْرِفاً تعيّن، فوجهُه ظاهرٌ؛ لأن له أن يصرِفَ ما تقرّب به إلى مَنْ شاء وكيف شاء مع وجود مُطلق القُرْبةِ، وإن كان غيرُها أعلى منها.

وأمّا كونُه لا يُعتبر القَبولُ بل يكفي عدمُ الرّد، فعدمُ الردِّ قَبولٌ تامّ، وقد عَرَّفْناك غيرَ مرّةٍ أنّ اعتبارَ الألفاظِ إما مجرّدُ جُمودٍ، أو قُصورٌ عن إِدْراك حقائقِ الأُمور.

قوله: «والفقراء لغير ولده ومُنْفقِهِ».

أقول: المعتمدُ في مثل هذا العُرفُ الشّائعُ بين القومِ الذين منهم الناذرُ فإن ثبَت هذا العُرفُ فهو المقدّمُ على لغة العرب وغيرِها، لأنّ الناذرَ لا يقصِد بكلامه إلا عُرفَ أهل جهتِهِ، فإن عُرف من قصدِه أنه أراد المعنى اللغويَّ والشّرعيّ وجب العملُ بذلك، وإن لم يقصِدْ ولا وُجد عرف كان الظاهرُ دخولَ ولدِهِ ومُنفقِهِ في عموم الفُقراءِ لأنهما من جملتهم، ولا مانعَ من ذلك لا من شرع ولا عَقْل. وأمّا دخولُ النّاذرِ نفسِه فعلى الخلاف في دخول المخاطِبِ في خطاب نفسه.

وهكذا الكلامُ في النّذر على المسجد من غير تَعْيين، فإنّ المعتبرَ ما يطلق عليه هذا الاسمُ في عُرف الناذرِ وأهلِ بلدِهِ، فإن لم يكن عُرفٌ رجَع إلى مَقْصِده، فإنْ لم يكن له قصدٌ كان الظاهرُ أن مرادَه المسجدُ الذي يصلي فيه، وإن كانت مساجدُ البلد كثيرةً فصلاتُه في أحدها فيها وجهُ

تَخصيص، وإن كان يُصلي في جميع مساجد بلدِهِ، أو يصلي في بَيْته كان الأَولى بذلك أقربُ مسجد إلى بيته، فإذا استَوَت في القُرب كان الأَولى ما يكْثُر فيه المصلّون وتُقام فيه الجماعات بكثرة من الناس، وإلا خُصِّصَ المنذورُ به بَيْنها لعدم المزيّة الموجِبَةِ للترجيح لبعضها على بعض.

قوله: «وفي الفِعْل كونه مَقْدُوراً».

أقول: وجهُ هذا الاشتراطِ مَعْلومٌ عقلاً وشرعاً، أمّا عقلاً فلكون نذرِه بما لا يقدر عليه إذا كُلّف بالوفاء به كان ذلك من تَكْليف ما لا يُطاق، وأمّا شرعاً فلكون ما لا يقدر عليه لا يملِكه، وقد ثبت في الصحيح: **«أنّهُ لاَ نَذرَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدَم»**، كما تقدم.

وأمّا اشتراطُ أن يكون النذرُ معلومَ الجنسِ فوجهُه أنّ إيجابَ ما لا يُعلم جنسُه لغوٌ فهو من باب «من نذر نذراً لم يسمِّه».

قوله: «جنسُه واجبٌ».

أقول: هذا الاشتراطُ لم يدُلَّ عليه روايةٌ، ولا رأيٌ صحيح، والذي تقدَّم من الأدلّة مصرِّحٌ بوجوب الوفاءِ بما هو طاعةٌ، وبما ابْتُغِيَ به وَجْهُ الله، والطاعةُ وابتغاءُ وجهِ الله لا تَخْتَصّان بالواجب بل بما فيه قُربةٌ، وهي كائنةٌ في فعل الواجب، وتَرْكِ الحرام، وفعلِ المندوب، وتَرْكِ المكروه، ولا تُوجد في المُباح إلاّ عند النّافين للمباح، وقد قوَّينا هذا القولَ برسالة مُستقلةٍ بوجوه من المنقول والمعقُول وسَمّيناها «رَفْعُ الجناح عن نافي المُباح».

قوله: «وإلاّ فالكفارة».

أقول: أمّا وجوبُ الكفارة حيث كان المنذورُ به غيرَ مَقْدورٍ للناذر، فيدلّ عليه ما أخرجه أبو داودَ [(٣٣٢٢)]، وابنُ ماجه [(٢١٢٨)]، من حديث ابن عباس عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُسَمِّهِ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ومَنْ نَذَرَ نَذْراً لَمْ يُطِقْه فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارةُ يَمِين»**، قال ابن حجر في بلوغ المرام: إسنادُه صحيحٌ، إلاّ أنَّ الحُفاظَ رجَّحُوا وَقْفَه.

وممّا يدلّ على عدم لزومِ ما فيه مشقّةٌ من النذر ما أخرجه البخاريُّ [(٥٨٦/١١)]، وغيرُه [أبو داود (٣٣٠٠)، ابن ماجه (٢١٣٦)]، من حديث ابن عباسٍ قال: بَيْنَا النبيُّ ﷺ **يَخْطُبُ إذَا هُوَ بِرَجُلٍ** قائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فقالوا: أَبُو إسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ في الشَّمْسِ، ولا يَقْعُد، ولا يَسْتَظِلّ، ولا يَتَكَلّم، وأَنْ يَصُوم. فقال النبيّ ﷺ: **«مُرُوهُ فَلْيَتَكَلّم، وَلْيَسْتَظِلّ، ولْيَقْعُد، ولِيُتِمّ صَوْمَه»**، فأمره بالوفاء بما هو طاعةٌ وهو الصوم، وأمره بتَرْك ما فيه مشقّةٌ ولا قُربةَ فيه.

وممّا ورد في عدم لزومِ ما فيه مشقّةٌ، وأنه يُكَفّر كفّارةَ يمينٍ ما أخرجه أحمدُ [(٣١٠/١)]، وأبو داود [(٣٣٠٣)]، ورجالُه رجالُ الصحيح ـ من حديث ابن عباسٍ ـ قال: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنَّ أُخْتِي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجّ ماشِيَةً؟ فقال: **«إنَّ اللّهَ لا يَصْنَعُ بِشَقَاءِ أُخْتِكِ شَيئاً، لِتَخرُجْ رَاكِبَةً، وَلْتُكَفرْ عَنْ يَمِينها»**، وفي رواية لأحمد من حديث عُقْبَةَ بنِ عامرٍ: أَنّها نَذَرَتْ أُخْتُه أَنْ تَمْشِي إلى الكَعْبة، فقال رسول الله ﷺ: **«إنَّ الله لَغَنِيّ عن مَشْيِهَا، لِتَرْكَبْ وَلْتُهْدِي بَدَنَةً»**، وأصلُ الحديث في الصحيحين [البخاري (٧٨/٤)، مسلم (١٦٤٤/١١)] بلفظ: **«لِتَمْشِي ولْتَرْكَبْ»**.

وأمّا وجوبُ الكفارة في غير مَعْلومِ الجِنس، وهو الذي لم يُسَمَّ، فيدلّ عليه ما أخرجه ابنُ ماجَة [(٢١٢٧)]، والترمذيُّ [(١٥٢٨)] ـ وصححه ـ من حديث عُقبةَ بن عامرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«كَفَّارَةُ النَّذْرِ إذا لَمْ يُسَمَّ كفَّارَةُ يَمِينٍ»**، ويدلّ على ذلك أيضاً حديثُ ابنِ عباسٍ المتقدم قريباً بلفظ: **«مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولَمْ يُسَمّه فكفَّارَته كَفَّارَةُ يَمِينٍ»**.

وأمّا وُجوب الكفارةِ في النّذر الذي جنسُه غيرُ واجبٍ، فقد قدَّمنا أن الطاعةَ وابتغاءَ وجهِ اللهِ لا يختصّان بالواجب، بل بما فيه قُربةٌ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ليس بِقُرْبة، ولا يُبْتغى به وجهُ الله، وقد قدّمنا حديثَ ابن عباسٍ بلفظ: **«مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُطِقه فَكَفَّارَتُه كفارَةُ يَمِينٍ»**، وقد قدّمنا أيضاً حديثَ عائشةَ بلفظ: **«لاَ نَذْرَ في مَعْصِيَةٍ، وكفَّارَتُهُ كفَّارَةُ يَمِينٍ»**، ويشهد لذلك ما أخرجه مسلمٌ [(١٣/١٦٤٥)]، من حديث عُقبةَ بن عامرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«كفَّارَةُ النَّذْرِ كفَّارَةُ يمين»**. وإنما احتاج المصنفُ أن يَسْتَثني المندوبَ والمباحَ لأجل قوله: «جِنسه واجب»، وقد عرّفناك أنه لا وجهَ للتَّقْيِيد بالوجوب، فلا احتياجَ إلى هذا الاستثناءِ بل الواجبُ الوَفاءُ بما هو قُربةٌ، وأمّا المباحُ فقد قدَّمنا الكلامَ عليه.

قوله: «ومتى تعذّر أوْصَى عن نحو الحجّ. . .» إلخ.

أقول: قد استُدِلّ على هذا بما أخرجه أبو داودَ [(٣٣٠٧)]، والنّسائيُّ [(٣٨١٨)]، من حديث ابن عباسٍ: أَنَّ سعدَ بنَ عُبادة اسْتَفْتَى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ أُمّي ماتَتْ وعَلَيْهَا نَذْرٌ لم تَقْضِهِ؟ فقال رسول الله ﷺ: **«اقْضِهِ عَنها»**، ولا دلالةَ له على المطلوب، وهو وجوبُ الوصيّة، فإنه لا وصيةَ من أُمّ سَعْد، وغايتُه أن يَقْضيَ الولدُ ما علمه من نذر على والده، وإن لم يُوصِ، ووهِمَ من زعم أن هذا الحديثَ في الصحيحين وَهْماً فاحشاً فإنه ليس فيهما، ولا في أحدهما، والذي فيهما هو بلفظٍ آخَرَ، وليس هذا اللفظُ إلاّ في أبي داودَ والنّسائيِّ.

وأمّا وجوبُ الكفارةِ عن غير نحوِ الحجِّ والصوم كغَسْل الميت إذا تعذّر بعد النذرِ فوجهُه أنه إذا تعذّر بلا تَفْريطٍ صار غيرَ مَقْدورٍ للناذر، وقد قدَّمنا الدليلَ على وجوب الكفارةِ بلفظ: **«ومَنْ نَذَرَ نَذْراً لَمْ يُطِقْه فكفَّارَته كفَّارةُ يَمِين»**.

وأمّا وجوبُ الكفارة على من التزم تَرْكَ محضورٍ، أو واجبٍ ثم فعله أو العكس، فوجهُ ذلك فيما هو مَعْصِيةٌ ما قدّمنا من حديث: **«مَنْ نَذَرَ نَذْراً في مَعْصِيَةٍ فكفَّارَتُه كفَّارَةُ يَمِينٍ»**، وأمّا ما كان واجبَ الفِعل أو التّركِ فالوفاءُ به واجبٌ، فإنْ تَركَ أثِمَ، ويدلّ على وجوب الكفارة عليه حديثُ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ عند مسلم بلفظ: **«كفَّارَةُ النَّذْرِ كفَّارَةُ اليَمِين»**، فإن هذا الجنسَ من النذر مندرجٌ تحت هذا العمومِ، ولا يصح لتخصيصه أو تقييدِه ما ورد في غيره بذكر المعصية، أو عدمِ التسمية.

قوله: «وإذا عيّن للصلاة والصوم والحجّ زماناً تعيّن».

أقول: هذا صحيحٌ لأن فِعلَه في الزمان المخصوص قد صار قَيْداً له لا يحصُل الوفاءُ إلاّ به، فلا يُجزِىءُ التقديمُ. وأمّا التأخيرُ فالظاهرُ أيضاً أنه لا يُجزىء، وتلزَمُ الكفارةُ، لأنه قد صار غيرَ

مَقْدورٍ للناذر لِفَوات وقتِهِ المقيَّدِ به. وهكذا الصَّدقةُ الظاهرُ أنها لا تجزىء في غير الوقتِ المعيَّنِ لها، وتلزم الكفّارة، فلا وجهَ لاستثناء المصنفِ لها، وهكذا المكانُ يتعيّن، فلا تجزىء في غيره، وتُحمل الأحاديثُ الواردةُ في جواز فعلِ المنذور به في غير المكانِ المعينِ، كحديث أَمْرِهِ ﷺ لمن نذَر أن يُصلّيَ في بيت المقدس أن يُصَلّيَ في المسجد الحرام أو في مسجده ﷺ على ما فيه من مشقّةٍ زائدة على الناذر، وقد قدّمنا أمرَه ﷺ لمن نَذر أن ينحر بِبُوانَة بالوفاء بذلك.

وأمّا ما ذكره من أن مَنْ نذر بإعتاق عبدِهِ بَرّ بإعتاقه ولو بعوض، أو عن كفارة، فوجهُه أنه قد وقع مطلقُ العِتق، فصدق على هذا الناذِرِ بأنه قد أعتق كما نذر إلا أن يكون له قَصْدٌ أنه العِتْقُ المقيَّدُ بكونه للنذر فقط.

❊ ❊ ❊

باب الضَّالّةِ واللُّقَطَةِ واللّقيط

[فصل

إنَّما يَلْتَقِط مُمَيِّزٌ، قيل: حُرٌّ أَوْ مُكَاتَبٌ مَا خَشِي فَوته مِنْ مَوْضِع ذَهَاب جَهلَه المالِكُ بمُجَرّد نِيّة الرَّدِّ، وَإلاَّ ضَمِنَ لِلْمالِك، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ، ولا ضَمَانَ إنْ تَرَكَ، ولا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِهِ ما تَرَدَّدَ في إباحته كما يَجُرّه السَّيْلُ عَمّا فِيه مِلْكٌ ولو مَعَ مُبَاحٍ].

قوله: «باب الضالّة واللُّقَطة واللَّقِيط».

قوله: فصل: «إنما يَلْتَقِطُ مُميز. . .» إلخ.

أقول: خِطاباتُ الشرع إنما تتوجّه إلى المكلّفين، ولا تتوجه إلى غير المكلف، وذلك لقوله ﷺ: **«مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشهِدْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلْيَحفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها فَلاَ يَكْتُمْ، فَهُو أَحَقُّ بِها، وإنْ لَمْ يَجِىءْ صَاحِبُها فهي مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ»**، أخرجه أحمد [(٢٦٦/٤)]، وأبو داودَ [(١٧٠٩)]، والنسائيُّ [(٥٨٠٨/١)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٥٠٥)]، وابن حبان، ومثلُه حديثُ زَيْدِ بن خالدٍ في الصحيحين [البخاري (٨٣/٥)، مسلم (١٧٢٢/٥)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٠٤)]، قال: سُئِل النَّبيُّ ﷺ عَن لُقَطة الذّهب الوَرِق فقال: **«اعْرِفْ وِكَاءَها وعِفَاصَها ثم عَرِّفْها سَنَةً. . .»** الحديث.

والحاصلُ أن جميعَ ما ورد في الأحاديث في هذا الباب إنما يتوجَّه إلى من تتوجّه إليه الخِطاباتُ الشرعيّةُ، والصبيُّ قبل بلوغِهِ لا يتوجه إليه شيءٌ من ذلك، فإن وقع منه الالتقاطُ انتُزع من يده، فإن أَتْلَفه ضَمِنَه من ماله، وخُوطب بذلك وليُّه. وأمّا العبد، فإن التقط وأذِن له سيّدُه بذلك صحّ التقاطُه، وإن مَنَعَه من ذلك لم يَجُز له الالتقاطُ، فإن فعل دفعها إلى الإمام أو الحاكم، وإن أتلفها كان ذلك جنايةً تتعلّق برقبته.

وأمّا قولُه: «ما خَشِيَ فَوْتَه من مَوْضِع ذهابِ جَهِله المالكُ»، فوجهُه أن اللُّقَطَة إنما تُلْتقط مع خَشْية الفوت. أمّا لو لم يخشَ الفوتَ، فهو متعدٍّ بالالتقاط، وهكذا لو لم يكن الموضعُ موضعَ ذهابٍ أو كان المالكُ عالماً بأن اللّقطةَ في ذلك المكانِ، وتركها باختياره فليس لغيره أن يَلتقِطَها، ولا ينبغي أن يكون غيرُ المالك أَحْرصَ على المال من مالكه، وليس التقاطُه هذا من باب التعاونِ على الخير، ولا يتوجّه إليه أوامرُ الشارع، فالملتقطُ والحالُ هكذا غاصبٌ لاستيلائه على مال الغيرِ عُدْواناً فيضمَنُ ضمانَ الغاصب، ولهذا قال المصنف: «وإلا ضَمِنَ للمالك أو لبيت المال».

قوله: «ولا ضمانَ إن تَرَكَ».

أقول: استدلّوا على عدم الضّمانِ بعدم وجودِ دليلٍ يدلّ عليه، أو يدلّ على وجوب الالتقاطِ ولا يخفاك أن قولَه ﷺ: **«مَنْ وَجَدَ لُقَطةً فَلْيُشهِدْ ذَوي عَدْل، وليحفظ عِفَاصَها وَوِكاءَها»**، وكذلك قوله: **«اعْرِف عِفَاصها وَوِكاءَها»**، كما في الحديثين المتقدمين، وكذلك قولُه في ضالّة الغنم: **«خُذها فإنَّما هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»** كما في الصحيحين [البخاري (٢٣٧٢ و٢٤٢٩)، مسلم (١٧٢٢)]، وغيرهما [أبو داود (١٧٠٥)]، تدلّ على أن الملتقِطَ مأمورٌ بالتقاط ما وجده، ولا يخرج عن ذلك إلا ضالّةُ الإبل؛ لقول النبيِّ ﷺ: **«مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا فَإِنَّ مَعَها حِذَاءَها وَسِقَاءَها تَرِدُ الماءَ وتَرْعَى الشَّجَرَ حتّى يَجِدَها رَبُّهَا»**، ولا ينافي هذا حديث: **«لاَ يَأْوِي الضَّالَّةَ إلاَّ ضالٌّ»**، كما أخرجه أحمد [(٤/١١٦)]، وأبو داودَ [(١٧٢٠)]، والنسائيُّ، وابنُ ماجه [(٢٥٠٣)]، وأبو يَعْلَى، والطبرانيُّ في الكبير، والضّياءُ في المختارة، من حديث جَرِيرِ بنِ عبدالله البَجَليّ؛ لأنّ هذا في الضالة، وهي خاصةٌ بالحيوانات، ويُجمع بينه وبين ما تقدم من قوله ﷺ: **«هي لك أو لأخيك أو للذئب»**، بِحَمْلِ هذا على ضالّة الإبل.

وأقلُّ أَحْوَالِ هذه الأوامرِ أن يأثَمَ التّاركُ، وأمّا أنه يضمن فلا لأن مالَه معصومٌ بعِصْمة الإِسلامِ، فلا يلزمه إخراجُ شيءٍ منه إلا بناقلٍ شرعيٍّ عن هذه العصمة.

وأمّا قولُه: «ولا يَلْتقط لنفسه ما تردّد في إباحته»، فوجهُه ظاهرٌ لأنّ الأصلَ في الأُمورِ التي تُملك التحريمُ ولو مع مجرّد الشكّ، أو التجويز، ويدلّ على ذلك الأدلّةُ الكليةُ الواردةُ في تحريم ملك الغير، ولا يجوز الإقدامُ إلاّ على ما عَلِم الإنسانُ أنه حلالٌ مطلقٌ مباحٌ لم يملِكْه مالكٌ، وإذا اختلط ما تردّد في إباحته بما هو مُباحٌ فالحقُّ ما ذكره المصنفُ بقوله: «ولو مع مباح»، لأنه إذا لم يتميّز المباحُ صار التّردّدُ فيه كالتّرددِ في غيره.

❋ ❋ ❋

[فصل]



وَهِيَ كَالوَدِيعَةِ إِلاّ في جَوَازِ الوَضْعِ في المِرْبَدِ، والإِيدَاعِ بلا عُذْرٍ، ومُطالبةِ الغاصِبِ بالقِيمَة، ويَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ بِنِيَّتِهِ، ويَجُوزُ الحَبْسُ عَمَّنْ لَمْ يُحكَمْ لَهُ بِبَيِّنَتِهِ، ويَحْلِفُ له على

العِلْم، ويَجِبُ التَّعْرِيفُ بِمَا لا يُتَسامَح بِمِثْلِهِ في مَظانِّ وُجُودِ المالك سَنَةً، ثم تُصْرف في فَقِيرٍ أَوْ مَصْلَحةٍ بعد اليَأْس وَإِلاَّ ضَمِنَ، قِيل: وإنْ أَيِسَ بعده، وبِثَمَنِ ما خَشِيَ فَسادَهُ إن ابْتَاع، وإلاّ تَصَدَّق، ويَغرم لِلْمَالك متى وُجِدَ لاَ الفَقِيرُ إلاّ لِشَرْطٍ، أو العَيْنِ فإنْ ضَلَّت فالتُقِطَتْ انقَطَعَ حَقُّه].

قوله: فصل «وهي كالوَدِيعة إلاّ في جَواز الوَضْع في المِرْبَد».

أقول: هذا صحيحٌ، ووجهُه أنه عاوَنَ على الخير، وفعَلَ ما أَرْشَد إليه الشرع، ولم يقصد الالْتِقاطَ لِنفسه، ومن كان هذا حالَه فهو أمينٌ، أيِّ أمينٍ لا يُضَمّن إلا لجناية أو تَفْريط، وقد حكى المصنّفُ في البحر الإجماعَ على هذا.

وما ذكره من أنّ له الوضعَ في المِرْبد الذي كان يفعله الخلفاءُ لِضَوالّ المسلمين، فذلك صحيحٌ لأنه محسنٌ، وما على المحسنين من سبيل، فإذا وجَد مَخْرجاً من مَعَرَّة الإنفاقِ عليها، والقيامِ عليها بما تحتاجه من وضعها في مثل هذا المكانِ الذي يُنْفَق فيه على الضَّوال من بيت المالِ كان له ذلك، وكذلك له الإيداعُ وله ومطالبةُ غاصِبها بالقِيمة لأنها قد ثبتت له ولايةٌ، وله أن يرجِعَ على صاحبها بما أنفقه عليها لأنه بالإنفاق حَفِظَ تلك العينَ من التّلف بالجوع والعطشِ ونحوِهما.

قوله: «ويجوز الحبسُ عَمّن لم يُحكم له بِبَيِّنَتِهِ».

أقول: هذا مبنيٌّ على أن صاحبَها لم يَصِفْها بالأوصاف الصحيحةِ الموافقة، بل جاء بالبيِّنة على أنّها له، فيجوز للمُلْتقط أن يَحْبِسَها حتى يحكُمَ الحاكمُ بذلك؛ لأنه إذا دفعها إليه بدون ذلك كان مُعرِّضاً لنفسه لضمانها، ولا يجب عليه الدخولُ فيما يُخْشَى مِنْ عاقبته التَّضْمِينَ، لأنه محسنٌ، وما على المحسنين من سبيل، وهذا من أعظم السبيلِ عليه. أمّا إذا وصفَها مالكها بالأوصاف الصحيحةِ الموافقةِ، فقد وجب دفعُها إليه لقوله ﷺ في حديث زَيدِ بنِ خالدٍ في الصحيحين [البخاري (٢٤٢٩ و٦١١٢)، مسلم (١٧٢٢/٥)]، وغيرِهما [أبو داود (١٧٠٤)، الترمذي (١٣٧٢)، ابن ماجه (٢٥٠٤)]: **«اعرِفْ وِكَاءَها وعِفَاصَها»**، وفيه: **«فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها يَوْماً مِنَ الدَّهرِ فَأَدِّهَا إلَيْه»**.

وفي رواية لمسلم [(١٧٢٢/٦)]، من هذا الحديث: **«فَإِذا جَاءَ صَاحِبُها فَعَرَّفَ عِفَاصَها وَعَدَدَها وَوِكَاءَها فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ»**، وفي حديث أُبيِّ بن كعب عند مسلم [(١٧٢٣/٦)]، وغيره [أحمد (١٢٦/٥)، الترمذي (١٣٧٤)، ابن ماجه (٢٥٠٦)]، بلفظ: **«فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِها وَوِكَائِها فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»**.

فإن قلت: إذا كان يخشى أن يكون هذا الواصفُ لها قد عَرَفها من مالكها، وبلغه التقاطُها، أو أخبره مالكُها بأَوْصافها، فخشِيَ من دفعها إليه أن يأتيَ مالكُها فيُضمِّنَه إياه؟ قلت: يرفع أمرَه إلى الإمام أو الحاكم حتى يكون الوصفَ والدفع باطّلاع أحدِهما، وليس عليه بعدَ ذلك ضمانٌ، لأنه فعل ما أمره به الشارعُ، ولمالكها أن يرجِعَ على ذلك المقرّرِ الكاذب.

قوله: «ويجب التعريفُ بما لا يُتَسامح بمثله في مظانّ وجود المالكِ سنةً».

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما: «**ثُم عَرِّفْها سَنَةً، فإنْ لَمْ تُعَرَّف فاسْتَنْفِقْها ولْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُها يَوماً مِنَ الدَّهْرِ، فَأَدِّهَا إِلَيه**»، ولا يعارض هذا ما أخرجه البخاريُّ [(٧٨/٥)]، من حديث أُبيّ بنِ كعب، وفيه: وجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِئَةُ دِينارٍ، فأَتَيْتُ النَّبيَّ ﷺ، فقال: «**عَرِّفْها حَوْلاً**»، فعرّفْتُها، فلَمْ أَجِدْ مَنْ يُعَرِّفُها، ثم أَتَيْتُه ثالِثاً، فقال: «**احْفَظْ وِعَاءَهَا وَوِكَاءَها وعَدَدها، فَإِنْ جاءَ صاحِبُهَا وَإِلاّ فاسْتَمْتِعْ بها**»، فاسْتَمْتَعْتُ بها، فلقيتُه بعدُ بمكّة فقال سَلَمَةُ بنُ كُهَيْلٍ الرّاوي لهذا الخبر: لاَ أَدْرِي ثلاثةَ أَحْوالٍ أَوْ حَوْلاً وَاحِداً، وقد جَزَم ابنُ حَزْم بأنّ الزيادة على الحول في حديث أُبيّ بنِ كعبٍ غلطٌ، قال ابنُ الجوزي: «والذي يظهر لي أنّ سلمةَ بنَ كُهيلٍ أخطأ فيها ثم ثبت واستمرّ على عامٍ واحد، ولا يُؤخَذ إلاّ بما لم يَشُكَّ فيه لا بما شكّ فيه راويه». قال المنذريّ: «لم يقل أحدٌ من أئمّة الفتوى أنّ اللقطةَ تُعرَّف ثلاثةَ أعوام إلا شريحٌ عن عمرَ». وحكى ابنُ المنذر عن عمرَ أربعةَ أقوالٍ: تُعرَف بها ثلاثة أَحْوالٍ، عاماً واحداً، ثلاثةَ أشهر، ثلاثةَ أيام. وزاد ابنُ حزم عن عمرَ قولاً خامساً وهو أربعةُ أشهر.

والحقُّ أن مُدّةَ التعريفِ حولٌ فقط، ثم يستمتع بها الملتقطُ، فإن جاء صاحبُها ضَمِنَها له كما تقدم في الحديث الصحيح، ولكن هذا فيما كان لا يُتَسامح بمثله. أمّا ما كان يُتَسامح بمثله، فقد أخرج أحمدُ، وأبو داود [(١٧١٧)]، من حديث جابرٍ قال: «رَخَّصَ لنا رسولُ الله ﷺ في العَصَا والسَّوْط والحَبْلِ وأَشْبَاهِهِ يلتقطه الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ به»، وفي إسناده المغيرةُ بنُ زيادٍ، وفيه مقالٌ، ولكنه صَدوقٌ، وشهد له ما أخرجه البخاريُّ [(٢٤٣١)]، ومسلمٌ [(١٠٧١)]، وغيرُهما [أبو داود (١٦٥١، ١٦٥٢)]، من حديث أنس: أن النبيَّ ﷺ مَرَّ بِتَمْرَةٍ في الطَّريق، فقال: «**لَوْلاَ أَنّي أَخافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُها**»، وأمّا ما روي من تعريف المحقّرات ثلاثةَ أيام فلم يثبُتْ من وجه تقوم به الحجّة.

وأمّا قول المصنف: «وتُصرف في فقير أو مصلحةٍ بعد اليأس»، فالسّنةُ قد قضت بأن استمتاعَ الملتقطِ بها، وصرفُها في نفسه مُقدَّمٌ على صرفها في غيره، فإن أراد الصَّرْفَ في الغير صرَف في فقير أو مصلحة.

وأمّا ما اشترطه من حصول اليأس، فلا وجهَ له، بل الوجهُ التعريفُ حَوْلاً كما تقدم دليلُه، وأمّا إيجابُه للضّمان إذا لم يُصرفْ مع اليأس، فليس على ذلك أثارةٌ من علم؛ لأن استمتاعَ الملتقطِ بها، أو صرْفَها فيمن هو مصرِفٌ لها لم يكن على طريق الحتم، بل الأمرُ فيه للإباحة، كما في نظيرِه، وبهذا تعرفُ عدمَ صحّةِ ما ذكره المصنفُ بعد هذا.

وأمّا قوله: «فإن ضلّت فالْتُقِطَتِ انقطع حقّهُ»، فهذا الانقطاعُ مسلَّمٌ إن كان بتفريط منه، وإلاّ فلا وجهَ لانقطاع حقِّه؛ لحديث: «**عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ**»، فقد صار هذا الملتقطُ الأولُ مخاطباً بتأدية ما التقطه حتى يؤدِّيَه إلى مالكه.

❋ ❋ ❋

[فصل

واللَّقِيطُ مِنْ دَارِ الحَرْبِ عَبْدٌ، ومِنْ دَارِنَا حُرٌّ أَمَانَةٌ هُوَ وَمَا فِي يَدِهِ، يُنْفَق عَلَيْهِ بِلاَ رُجُوع إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مال في الحَالِ، ويُرَدّ لِلْوَاصِفِ لا اللّقَطَة، فإِنْ تعَدَّدُوا واسْتَوَوْا ذكوراً فابنٌ لكلِّ فَرْدٍ، ومَجْمُوعُهُمْ أَبٌ].

قوله: فصل «واللقيطُ من دار الحرب عبد. . .» إلخ.

أقول: لمّا ترجم البابَ بقوله: «باب الضالّة واللّقَطَة واللّقِيط»، أراد بهذا الفصل استيفاءَ ما ترجم به، ولا يخفَى أن دارَ الحربِ دارُ إباحةٍ يَمْلك كلّ فيها ما ثبتتْ يدُه عليه، كما سيأتي في السِّيَر، سواءٌ كان الأَخْذُ على جهة القَسْر، أو الخَتْل من غير فرقٍ بين الأشخاصِ والأموالِ والرجالِ والنساءِ والأطفال. وأمّا إذا كان من دار الإسلام ودخلها بأمان فهو معصومُ الدمِ والمال، فلا وجه لقوله: «ومِنْ دارِنا حُرّ أمانةٌ هو وما في يَدِهِ»، بل لا يجوز التقاطُه إذا كان حافظاً لنفسه ولماله؛ لأن إثباتَ اليد عليه والحالُ هكذا مخالفٌ لتأمينه. وأمّا إذا دخل دارَنا بغير أمانٍ فهو ومالُه غنيمةٌ لمن سبق إليه، هكذا ينبغي أن يُقال، وبهذا تعرِفُ أنه لا وجهَ لقوله: «ينفق عليه بلا رجوع» إلخ؛ لأنه إما غَنِيمةٌ لمن سبق إليه أو لا يجوز التقاطُه بحالٍ كما بيّنّا، وإذا كان غنيمةً وجب إنفاقُه على الغانم، وإن كان مُؤَمَّناً لم يجب إنفاقُه على أحد.

وأمّا قولُه: «ويرد للواصف»، فمبنيٌّ على جواز الالتقاطِ، وقد عرفتَ ما فيه، وما كان ينبغي أن يذكُرَ المصنفُ مثلَ هذا في اللُّقطة لورود الأدلّةِ بذلك كما تقدم، فتَرَكَه في المحل الحقيق به، وذكره هنا بلا فائدة. نعم إن كان اللقيطُ الذي كلامُ المصنفِ فيه في هذا الفصلِ هو المسلمُ المُلتَقَطُ من دار الحرب، والمسلمُ الملتقَطُ من دار الإسلام كان لكلامه وَجْهٌ، ولكنه لم يُقيدْه بهذا، ويُرد للواصف إذا كان لا يهتدي إلى الإعراب عن نفسه. والعجَبُ من قول المصنف: «لا اللقطة» يعني أنها لا تُردّ للواصف، فإن هذا دفعٌ في وجه الأدلّة، وردٌّ لِما قد صحّ بلا خلاف.

وأمّا قوله: «فإن تعدّدوا واسْتَوَوْا فابنٌ لكل فَرْدٍ ومجوعُهم أبٌ»، فقد تقدم الكلامُ عليه في كتاب الطلاق بما يُغني عن الإعادة هنا، وليس هذا المقامُ بمقام التعرُّض لكيفيّةِ ثبوتِ النّسب، وكان على المصنف أن يتعرّضَ لذكر ضالّةِ الإبل، وأنها لا تُلتقط لما تقدّم من الأدلّة، ويتعرّضَ لذكر ضالّةِ الغَنم ونحوِها، وأنها تلتقط لقوله: **«هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ للذِّئْب»**، ويتعرض أيضاً لذكر ضالّةِ مكةَ لما ثبت في الصحيح [مسلم (١٧٢٤/١١)] من النَّهْي عن لُقَطة الحاجّ، وما ثبت من قوله ﷺ: **«لاَ تَحِلّ لُقَطَتُها إلاّ لمُعَرِّفٍ»** [البخاري (٢٤٣٤)، مسلم (١٣٥٥/٤٤٧)].

❋ ❋ ❋

باب الصَّيد

[فصل

إِنَّما يَحِلّ مِنَ البَحْرِيّ ما أُخِذَ حَياً، أَوْ مَيتاً بِسَبب آدَمي، أَوْ جَزْرِ الماء، أو قَذْفِهِ أَوْ نُضوبِهِ فقط، والأَصْلُ فيما التَبَسَ: هَلْ قُذِفَ حَياً؟ الحَيَاةُ وَمِنْ غَيْرِهِ في غير الحَرَمَيْنِ ما انفَرَدَ بِقَتْلِهِ بِخَرْق لا صَدْم ذو ناب يَقْبَلِ التَّعْليمَ أَرْسَلَه مُسْلِمٌ مُسَمٌّ، أو زَجَرَهُ وقد اسْتَرْسَلَ، فانزَجَرَ، ولَحِقَه فَوْراً، وَإِنْ تَعَدَّدَ ما لم يَتَخَلَّلْ إِضْرَابُ ذِي النَّابِ، أَوْ هَلَكَ بِقَتْلِ مُسْلِم بِمُجَرَّدِ ذي حَدٍّ كالسَّهم، وإِنْ قَصَدَ بِهِ غَيْرَه، ولم يُشارِكْه كافِرٌ فيهما.

والأَصْلُ في المُلْتَبس الحَظْرُ، وهو لمن أَثَّر سَهْمُه، والمتأخِّرُ جانٍ، ويُذَكِّي ما أَدْرَكَ حَياً، ويَحِلانِّ مِنْ ملك الغَير ما لم يُعَدَّ له حائزاً: وبِالآلَةِ الغَصْبِ].

قوله: «باب الصيد».

فصل: «إنما يحِلّ من البَحْرِيّ ما أُخِذَ حياً أو ميتاً بِسَبَب آدمي» إلخ.

أقول: حديث: **«هوَ الطَّهُورُ ماؤُه والحِلُّ مَيتَتُه»** قد تقدَّم، وقد ذكرنا طُرقَه مُسْتَوفاةً في شرح المنتقى، وهو مما تقوم به الحجةُ، وظاهرُه أن ميتةَ البحرِ حلالٌ على كل حالٍ سواءٌ مات بِسبب آدميّ، أو بسبب من الماء، أو مات لا بسبب. ويؤيّده حديثُ عبدِالرحمٰن بنِ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ عن أبيه عن ابنِ عمرَ قال: **«أُحِلّ لَنَا مَيتَتانِ ودَمَانِ، فأَمّا المَيتَتَانِ فالحوتُ والجَرادُ. وأمّا الدَّمَانِ فالكَبِدُ والطِّحال»**، أخرجه أحمد [(٩٧/٢)]، وابنُ ماجه [(٣٣١٤)]، والشافعيُّ، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وقد أُعِلّ بالوقف. وقيل: الموقوفُ أصحُّ، ولكنْ له طرقٌ يقوّي بعضُها بعضاً، على أن الموقوفَ له حكمُ الرفعِ لأن قولَ الصحابيِّ: **«أُحِلَّ لنا»** كالرفع إلى رسول الله ﷺ؛ إذ التّحليلُ لا يكون إلاّ منه.

ويُؤيّده ما أخرجه الدارقطنيُّ عن أبي شُريح من أصحاب النبيِّ ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إنّ الله ذَبَحَ مَا في البَحْرِ لِبَني آدمَ»**، وذكره البخاريُّ عن أبي شُريحٍ موقوفاً [(٦١٤/٩)]، وللوقف حكمُ الرفعِ في مثل هذا لما قدّمنا.

ويؤيّد الجميعَ حديثُ الحوتِ المسمَّى بالعَنْبَرة التي أكلها الصحابة، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **«كُلُوا رِزْقاً أَخْرَجَه الله ـ سبحانه ـ لكم، أَطْعِمُونا إِنْ كانَ معكم، فأتاه بعضُهم بشيء فأكله»**، وهو في الصحيحين [البخاري (٧٧/٨ ـ ٧٨)، مسلم (١٩٣٥)]، وغيرهما [أبو داود (٣٨٤٠)، النسائي (٢٠٧/٧ ـ ٢٠٩)، أحمد (٣٠٤/٣، ٣٠٩، ٣١١)]، من حديث جابرٍ، ولم يسألهم النبيُّ ﷺ بأيّ سبب كان موتُها، وتَرْكُ الاسْتِفْصال في مقام الاحتمالِ يتنزَّل مَنزِلَةَ العموم في الأقوال.

فتقرّر بمجموع هذه الأدلةِ أن ميتةَ البحرِ حلالٌ بأيّ سببٍ كان، ولا يصلُح لتخصيص هذه العموماتِ ما أخرجه أبو داودَ [(٣٨١٥)]، مرفوعاً من رواية يحيى بن سُليم عن جابر بلفظ: «**مَا أَلْقَاهُ البحر، أو جَزَرَ عَنْهُ فَكُلُوه، وما مَاتَ فيه فَطَفَا فلا تأكُلُوه**»، لأنه قد أُعِلّ بأن يحيى بن سُليم ضعيفُ الحِفْظ، وقد أُعِلّ بالوقف، وهو الصّواب، وقد استوفينا كلامَ الحفاظ عليه في شرح المنتقى. ومع أنه قد رُوي عن بعض الصحابة ما يُعارض هذا الموقوفَ على جابر، فأخرج البخاريُّ [(٦١٤/٩)]، عن أبي بكر الصديقِ أنه قال: «**الطَّافي حَلالٌ**»، وأخرج البخاريُّ [(٦١٤/٩)] أيضاً عن ابن عباس أنّه قال في تفسير الآية: «**طَعَامُه مَيْتَتُه**».

قوله: «**ومِن غَيرِهِ في غَير الحرمَين ما انْفَردَ بِقَتْله بخَرْقٍ لا صَدْمٍ ذو نَابٍ يَقْبَل التَّعْليم**».

أقول: أمّا الاصطيادُ بالكلاب المعلّمةِ، فالأحاديثُ الكثيرةُ الصحيحةُ قد وردت بجواز ذلك، ومنها حديثُ أبي ثعلبةَ الخُشَنيِّ في الصحيحين [البخاري (٥٤٧٨)، مسلم(١٩٣٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٥٥، ٢٨٥٦، ٢٨٥٧)، ابن ماجه (٣٢٠٧)، أحمد (١٩٣/١٤ ـ ١٩٤)]، بلفظ: «**وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّم فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ علَيهِ فَكُلْ، وما صِدتَ بِكَلْبِكَ غَيرِ المُعَلَّم فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ**»، وفي معناه حديثُ عديِّ بن حاتم في الصحيحين [البخاري (٥٤٧٥)، مسلم (١، ٢، ١٩٢٩/٣)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٤٨)، الترمذي (١٤٧٠ و١٤٧١)، النسائي (١٧٩/٧، ١٨٠)، ابن ماجه (٣٢١٤)، أحمد (٢٥٦/٤)].

وأمّا الصيدُ بالباز، فلحديث أحمدَ [(١٤٤/١٧)]، وأبي داودَ [(٢٨٥١)]، والبيهقيِّ من حديث عديِّ بن حاتم أن رسولَ الله ﷺ قال: «**ما عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ثُمّ أَرْسَلْتَهُ وذَكَرْتَ اسْمَ الله عليه فكُلْ ما أَمْسَكَ عَلَيْكَ**». وقد أُعِلّ بتفرد مُجالِد بنِ سعيدٍ بذكر الباز، قال البيهقيُّ: «تفرّد بذكر البازِ فيه مُجالدٌ، وخالفه الحفّاظ» انتهى. ولا يخفى أن مجالداً من رجال مُسلم وأهلِ السنن. وأمّا ما ذكره بعضُ الشراح من أن الترمذيَّ أخرجه من طريق أخرى فلا أصلَ لذلكَ، بل لم يُخرِّجه إلا من طريق مجالدِ، وقال بعد إخراجه: «هذا حديثٌ لا نَعْرِفه إلا من حديث مجالدِ عن الشّعبي» انتهى.

والحاصلُ أن الله سبحانه قد قال في كتابه العزيز: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]، فما صدق عليه أنه من الجوارح فالصيدُ به حلالٌ، فالبازِي إذا كان من جملة الجوارحِ لم يُحْتَج إلى الاستدلال عليه بغير الآية.

وأمّا قوله: «**مُكَلِّبِينَ**»، فالمرادُ به معلِّمين لما تَصيدون به، وليس المرادُ الكلابَ فقط، فقد ذهب إلى حِلّ صيدِ جميع الجوارح جمهورُ العلماء، وأمّا التعليمُ فهو مُجمعٌ على اشتراطه كما حكى ذلك ابنُ رُشْدٍ في نهايته.

وأمّا اشتراطُ أن يكون الصّيد في غير الحرمين فوجهُه واضحٌ، وأدلّتهُ قد تقدّمت في الحجّ. وأمّا اشتراطُ أن يكون القتلُ بخَرْق لا صَدْم، فيدلّ عليه اشتراطُ ذلك في الصيد الذي صِيدَ بالرمي، كما في حديث عديِّ بنِ حاتم الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٦٠٤/٩)، مسلم (١٩٢٩/١)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٤٧)، الترمذي (١٤٦٥)، ابن ماجه (٣٢١٥)، النسائي (٤٢٧٦)]، أنه ﷺ قال له: «**إذا رَمَيْتَ**

بالمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلْهُ، وإنْ أَصابَتْ بعَرْضه فلا تَأْكُلْهُ»، ولكنه قد ورد في صيد الكلابِ المعلَّمة ما يدلّ على أن مجردَ إمساكِها ذكاةٌ، كما في حديث عديٍّ أيضاً في الصحيحين [البخاري (٥٤٧٥)، مسلم (١٩٢٩/٤)]، وغيرهما [الترمذي (١٤٧١)، النسائي (٤٢٧٥)، ابن ماجه (٤٢١٤)] بلفظ: «**فإنْ أَمْسَكَ عَلَيكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَياً فاذْبَحْهُ، وإنْ أَدْرَكْتَه قَدْ قَتَلَ ولم يَأْكُل منه فَكُلْه، فَإِنَّ أَخذَ الكَلْبِ ذَكَاةٌ**»، فلم يشترط ﷺ في أحاديث صيدِ الكلب إلا التعليم والتَّسْمِيةَ وألاّ يأكلَ منه، ولم يذكر اشتراطَ القتل، أو تحريمَ ما قتله الكلبُ بالصدم، وتركُ الاسْتِفْصال في مقام الاحتمال يُنَزَّل مَنْزِلة العموم كما تقرّر في الأصول، ولفظُ الإمساكِ والقتل يَصْدُق على ما كان بالصدم كما يصدُق على ما كان بالخَزق.

قوله: «**أرْسَلَه مُسْلمٌ مُسَمٍّ**».

أقول: أمّا الإرسالُ فهو مُصَرَّحٌ به في الأحاديث الصحيحةِ بلفظ: «**إذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّم**»، فلا بدّ من الإرسال، وإلاّ كان الكلبُ صائِداً لنفسه لا لصاحبه، وهكذا اشتراطُ التسمية قد صرّحت به الأحاديثُ الصحيحةُ، ومنها بلفظ: «**إذا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فاذْكُر اسْمَ اللهِ**».

وأمّا اشتراطُ الإسلام فلم يقم على ذلك دليلٌ تقوم به الحجّةُ، لكنه إذا لم يسمِّ لم يحِلَّ صيدُه من هذه الحيثيةِ، ولعلّه يأتي إن شاء الله في باب الذبحِ مزيدُ كلامٍ على هذا، وقد قدّمنا أنّ اشتراطَ التعليم مجمعٌ عليه، وأمّا اشتراطُ أن يلحَقه فوراً فلا دليلَ عليه، بل المعتبرُ أن يَعْلَمَ أنه أصابه الجارحُ الذي أرسله، أو السّهمُ الذي رمَى به، وفي لفظ في الصحيح [مسلم (١٩٣١)]: «**إذا رَمَيت بسَهمِكَ فغاب عَنْكَ فَأَدْرَكْتَه فَكُلْ ما لم يُنْتِنْ**»، وفي لفظ الصحيح [مسلم (١٩٢٩/٧)] أيضاً: «**كُلْهُ إلاّ أنْ تَجِدَهُ في ماءٍ**».

وأمّا قوله: «**ما لم يتخلّل إضرابُ ذي النّاب**»، فالظاهرُ أنه لا وجه له لأن مجردَ الإرسالِ في الابتداء يكفي، والجارحُ إنما انبعث مرةً أخرى بسبب ذلك الإرسالِ، ولا يقال قد يكون انبعاثُه بعد الإضرابِ لِيُمْسِكَ على نفسه، لأنّا نقول: ذلك خلافُ الظاهر، فالكلبُ المعلّمُ مرسلٌ، وهذا يكفي.

قوله: «**أو هلك بِفَتْك مسلم بمجرّد ذي حد**».

أقول: أمّا اشتراطُ الإسلامِ فقد تقدم ما فيه، وأمّا قولُه: «بمجرد ذي حدّ»، فليس في الأحاديث إلا مجرّدُ الخَزْقِ، وهو يحصُل بغير ذي الحدِّ، ولا يخرُج من ذلك إلا ما كان مقتولاً بالصَّدْم فإنه وَقِيذٌ كما يصيبه المِعْرَاضُ بعَرْضه، ومن جملة ما يحِلّ الصيدُ به من الآلات هذه البنادق الحديدُ التي يُرمى بها بالبارود والرصاص، فإن الرصاصةَ يحصُل بها خرقٌ زائدٌ على خَزْق السهم والرمحِ والسيفِ، ولها في ذلك عملٌ يفوق كلَّ آلةٍ، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعتَ ريشةً أو نحوها فوق رماد دقيقٍ أو ترابٍ دقيق وغرزْتَ فيه شيئاً يسيراً من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدَّد أو نحوه من الآلات لم يقطَعْها وهي على هذه الحالةِ، ولو رميتها بهذه البنادقِ لقطعتَها، فلا وجه لجعلها قاتلةً بالصدم لا من عقل ولا من نقل.

وأمّا ما رُوي من النهي عن أكل ما رمي بالبندُقة كما في رواية من حديث عديٍّ بن حاتمٍ

عند أحمد [(١٤٨/١٧)] بلفظ: **«وَلاَ تَأْكُلْ مِنَ البُنْدُقة إلاّ ما ذَكَّيت»**، فالمرادُ بالبندُقة هنا هي التي تتخذ من طين يُرمى بها بعد أن تَيبَس، وفي صحيح البخاريّ [(٦٠٣/٩)]، قال ابن عمرَ في المقتولة بالبُنْدُقة: **«تِلْكَ الموقوذَةُ»**، وكَرِهَه سالم والقاسم ومُجاهدٌ وإبراهيمُ وعطاءٌ والحسنُ.

وهكذا ما صِيدَ بحصى الخَذْف، فقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٢٢٠)، مسلم (١٩٥٤/٥٥)]، وغيرهما [أبو داود (٥٢٧٠)، النسائي (٤٧/٧)، ابن ماجه (٣٢٢٦)]، من حديث عبدالله بن المُغَفَّل: أَنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن الخَذْف، وقال: **«إنها لا تَصِيدُ صَيداً ولا تَنْكَأُ عَدُوّاً ولكنها تكسِر السِّنَّ وتَفقأ العَيْنَ»**، ومثلُ هذا ما قُتل بالرمي بالحجارة غيرِ المحدّدةِ إذا لم تَخرِق، فإنه وَقِيذٌ لا يحِلّ، وأمّا إذا خَرَقَتْ حَلّ.

وأمّا قوله: **«وإن قَصد به غيرَه»**، فلا وجه له لأنه لا بدّ أن يكون الصائدُ قاصداً لصيد معيّنٍ، مرسِلاً لسهمه عليه، مسمّياً عند الرّمْي، لكنه إذا أطلق التّسمية ولَمْ يجعلْها لصيد معينٍ كمن يرمي إلى قطيع من الصيد فيسمِّي على ما أصابه السهمُ منها فهذا صيدٌ حلالٌ.

وأمّا قوله: **«لم يشاركه كافرٌ فيهما»**، فقد عرفتَ أنه لا دليلَ على تحريم صيدِ الكافر فلا تضرّ مشاركتُه للمسلم إذا وقعتْ منه التسميةُ. وأمّا كونُ الأصلُ في الملتبِس الحظرُ فهو يستقيم فيما إذا وَجد الصيدَ قد قتله الجارحُ ولم يدْرِ: هل ما أرسله هو الذي أصابه؟ أو غيرُه؟ وهكذا إذا شكّ: هل السهمُ الذي فيه هو سهمُه أو سهمُ غيره؟ أمّا إذا شكّ: هل أمسكه الجارحُ على الصائد؟ أم أمسكه لنفسه؟ فالأصلُ عدمُ إمساكِه لنفسه بعد تعليمِهِ وإرسالِه والتسميةِ عليه كما تقدم. وهكذا إذا شكّ: هل أكل منه؟ أم لا؟ فالأصلُ عدمُ أكلِهِ منه، وأمّا إذا تيقّن أنه أكل منه لم يحِلّ صيدُه لما قدّمنا في الحديث الصحيح من اشتراطه ﷺ عدمَ أكلِ الجارحِ من الصيد.

وأمّا ما أخرجه أبو داودَ [(٢٨٥٧)]، من حديث عمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدّه: أَنّ أعرابياً يُقال له أبو ثَعْلبة قال: يا رسولَ الله إنَّ لي كِلاباً مُكَلَّبَةً. فأَفْتِني في صَيْدِهَا، فقال: **«كُلْ مِمَّا أَمسَك عَلَيْكَ وَإِنْ أَكَلَ مِنه»**، فهذا الحديث لا يعارض ما ثبت في الصحيح [البخاري (٢٠٥٤)، مسلم (١٩٢٩/٣)]، ولا سيما بعد تعليلِهِ ﷺ بقوله: **«فَإِنَّمَا أَمسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»**، وقد قيل: إنه يُجمع بين الأحاديثِ بأن النهيَ محمولٌ على ما إذا قتله الكلبُ ونحوه وخلاّه، ثم عاد وأكل منه، ولا وجه لهذا الجمع، ولا يقْوى الحديث على معارضة الأحاديثِ الثابتةِ في الصحيحين من طرق، ولا سيما بعد اشتمالِها على النهي عن الأكل كما في حديث عديٍّ بنِ حاتمٍ في الصحيحين وغيرِهما بلفظ: **«إلاّ أَنْ يَأكُلَ الكَلْبُ فلا تَأْكُلْ»**.

وأمّا كونُه لمن أثر سهمُه فظاهرٌ لأن الاصطيادَ وقع به، ولا حكمَ للآخر، وأمّا التذكية لما أدركه حياً فوجهُ وجوبِ ذلك ما في الصحيحين وغيرِهما من حديث عديٍّ بن حاتمٍ بلفظ: **«فَإِنْ أَمسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيّاً فَاذْبَحْهُ»**، فإنه يدلّ على وجوب التَّذكيَةِ لما أدركه حياً.

❋ ❋ ❋

باب الذبح

[فصل

يُشتَرَطُ في الذَّابح الإِسْلامُ فقط، وفَرْيُ كُلِّ من الأَوْدَاجِ ذَبحاً أَوْ نَحراً، وإِنْ بَقِيَ من كلِّ دُون ثُلُثِهِ، أَوْ مِنَ القَفَا إِنْ فَرَاها قَبْل المَوْت، وبِحَدِيدٍ أَوْ حَجَرٍ حَادٍّ، أَوْ نَحْوِهما غالباً، والتَّسْمية إنْ ذُكِرَتْ، ولو قَلَّتْ، أو تَقَدَّمَتْ بِيَسِير، وتَحرُّكُ شَيْءٍ من شديد المَرضِ بَعْده، ونُدِبَ الاسْتِقْبالُ، ولا تُغْني تَذْكيةُ السَّبع، ولا ذاتِ الجنينِ عنه، وما تعذَّرَ ذَبْحُه لنَدٍّ أَوْ وُقُوعٍ في بئر فبالرمح ونحوِه، ولو في غير مَوْضع الذَّبح].

قوله: «باب الذبح».

قوله: فصل «يُشترط في الذَّابح الإسلام فقط».

أقول: إذا ذَبَحَ الكافرُ ذاكراً لاسمِ الله عزّ وجلّ، غيرَ ذابح لغير الله، وأنهر الدمَ، وفَرَى الأَوْداج فليس في الأدلّة ما يدلّ على تحريم هذه الذَّبيحةِ الواقعةِ على هذه الصفةِ، ولا يصح الاستدلالُ بمثل قولِهِ عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، لكون الخطابِ فيها للمسلمين، لأنّا نقول: الخطابُ فيها لكلّ مَنْ يَصْلُح للخطاب، فمن زعم أن الكافرَ خارجٌ من ذلك بعد أنْ ذبح لله وسمّى، فالدليلُ عليه.

وأمّا إذا ذبح الكافرُ لغير الله فهذه الذَّبيحةُ حرامٌ، ولو كانت من مسلم، وهكذا إذا ذبحَ غيرَ ذاكرٍ لاسمِ اللهِ عزّ وجلّ، فإنّ إهمالَ التّسميةِ منه كإهمال التسميةِ من المسلم حيث ذبحا جميعاً لله عزّ وجلّ، وسيأتي الكلام على التسمية.

وإذا عرفت هذا لاحَ لك أنّ الدليلَ على مَن قال باشتراط إسلام الذابحِ لا على من قال بأنه لا يُشترط، فلا حاجةَ إلى الاستدلال على عدم الاشتراطِ بما لا دلالةَ فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه ﷺ لم يَنْهَ عن ذبائحِ المنافقين، فإنّ المنافقين كان يُعاملهم ﷺ معاملةَ المسلمين في جميع الأحكامِ عملاً بما أظهروه من الإسلام وجَرْياً على الظاهر.

وأمّا ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حِلِّ ذبيحةِ الكافر، فدعوى الإجماع غيرُ مُسَلَّمةٍ، وعلى تقدير أنّ لها وجهَ صحةٍ فلا بدّ من حملها على ذبيحة كافرٍ ذبح لغير الله، أو لم يذكر اسمَ الله.

وأمّا ذبيحةُ أهل الكتاب، فقد دلّ على حِلّها القرآنُ الكريم: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ومن قال: إن اللحمَ لا يتناوله الطعامُ فقد قصّر في البحث، ولم ينظر في كتب اللغة، ولا نظرَ في الأدلة الشرعيّةِ المصرّحة بأن النبيَّ ﷺ أكل ذَبَائحَ أهل الكتاب، كما في أَكْله ﷺ للشاة التي طبختْها يهوديةٌ، وجعلت فيها سُمّاً، والقصةُ أشهرُ من أن تحتاج إلى

التنبيه عليها، ولا مُستندَ للقول بتحريم ذبائحِهم إلا مجردُ الشكوك والأَوْهامِ التي يُبتلى بها من لم تَرْسَخْ قدمُه في علم الشّرع، فإن قلت: قد يذبحون لغير الله، أو بغير تَسمية، أو على غير الصّفةِ المشروعةِ في الذبح؟ قلت: إن صحّ شيءٌ من هذا فالكلامُ في ذبيحتهم كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجوه، وليس النّزاعُ إلا في مجرد كونِ كُفر الكتابي مانعاً، لا في كونه أخَلّ بشرط معتبر.

قوله: «وفَرْيُ كلٍّ من الأَوْدَاجِ».

أقول: لم يثبُتْ في المرفوع ما يدلّ على اشتراط فَرْيِ الأَوْداج إلاّ ما أخرجه أبو داودَ [(٢٨٢٦)]، من حديث ابن عباسٍ وأبي هريرة قال: «نَهَى رسولُ الله ﷺ عن شَرِيطَةِ الشَّيْطانِ، وهِيَ الَّتي تُذْبَحُ فَيُقْطَعُ الجِلْدُ، ولا تُفْرَى الأَوْدَاجُ»، وفي إسناده عمرو بنُ عبدِالله الصَّنْعَاني، وقد تكلم فيه غير واحد، والتفسيرُ فيه مدرجٌ، كما صرّح بذلك أبو داودَ في السُّنن، ولكنّ هذا التفسيرَ قد ثبت في كتب اللغة ما يوافقه فهو صحيحٌ، إنما الشأنُ في صحة الحديثِ وقيامِ الحُجّةِ به.

وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٥٤٣)، مسلم (٢٠/١٩٦٨)]، وغيرهما [أبو داود (٢٨٢١)، الترمذي (١٤٩١)، النسائي (٢٢٦/٧)، ابن ماجه (٣١٧٨)، أحمد (٤٦٣/٣، ٤٦٤)]، من حديث رافع بنِ خديج أنه ﷺ قال: **«ما أَنْهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ اللهِ عليه فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنّاً أَوْ ظُفراً»**، فهذا يدلّ على أن التَّذكيةَ بشيء يحصُل به إنهارُ الدمِ حلالٌ وإن لم يحصُل فَرْيُ كلّ الأوداج.

وأخرج أحمدُ [(٤٣٤/٤)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٨٢٥)، الترمذي (١٤٨١)، النسائي (٤٤٠٨)، ابن ماجه (٣١٨٤)]، من حديث أبي العُشَراءِ عن أبيه، قال: قلتُ: يا رسولَ الله أمّا تكون الذَّكاةُ إلا في اللَّبّةِ والحَلْق؟ قال: **«لو طَعنتَ في فَخِذِها لأَجْزَأَكَ»**، قال الترمذيُّ بعد إخراجه: حديثٌ غريبٌ لا نعرفه إلاّ من حديث حمّاد بن سلَمَة، ولا نعرف لأبي العُشراءِ عن أبيه غيرُ هذا الحديثِ. وقال الخطابي: وضعّفوا هذا الحديثَ لأن رواتَه مجهولون، وأبو العُشَراء لا يُدْرَى مَنْ أبوه، ولم يروِ عنه غيرُ حمادِ بنِ سلمَةَ. وقال ابن حَجَرٍ في التلخيص: وقد تفرّد حمَّادُ بنُ سلَمَة بالرواية عنه - يعني أبا العُشَراءِ - على الصحيح، وهو لا يُعرف حالُه، انتهى. قلت: حمادُ بنُ سلمةَ إمامٌ لا يَضُرّ تفرُّده ما لم يكن في المرويّ عنه ما يمنع من قبوله.

وقد أخرج الدارقُطنيُّ من حديث أبي هريرة، قال: بَعَثَ رسول الله ﷺ بُدَيْلَ بنَ وَرْقاءَ الخُزَاعِيَّ على جَمَلٍ أَوْرَقَ يَصِيحُ في فِجَاجِ مِنًى: **«أَلاَ إِنَّ الذَّكَاةَ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ»**، وفي إسناده سَعيدُ بنُ سَلاّم العطّار، قال أحمد: كذّاب.

والحاصلُ أنه قد دلّ الحديثُ الصحيحُ على أن المعتبرَ هو إنهارُ الدم، فإذا طعن في الحلق واللبّة حتى أنهر الدمَ، ولم يَفرِ الأَوْداجَ كلَّها كان الذبحُ صحيحاً، والذبيحةُ حلالاً، ويؤيّد هذا حديثُ عديّ بن حاتم عند أحمدَ [(٢٥٦/٤)]، وأبي داودَ [(٢٨٢٤)]، والنّسائيّ [(٤٤٠١)]، وابنِ ماجَهْ [(٣١٧٧)]: قلتُ: يا رسول الله إنَّا نَصِيدُ الصَّيْدَ فَلاَ نَجِد سِكّيناً إلا الظِّرَارَ، وشِقَّةَ العَصَا؟ فقال ﷺ: **«أَمِرَّ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، واذْكُرِ اسمَ اللهِ»**، وأخرجه أيضاً الحاكمُ، وابنُ حبان، ومَداره

على سِماك بنِ حَرْبٍ عن مُرَيِّ بن قَطَرِيٍّ عنه، وقد أخرج معناه أحمدُ [(٧٦/٢، ٨٠)]، والطبرانيُّ، والبزّارُ عن ابن عمرَ بإسنادٍ صحيحٍ، ومعلومٌ أن شِقَّةَ العَصَا لا تَفرِي كلَّ الأَوْداج.

وهكذا ما روي من قصة الرّجل الذي رأى لِقْحَةً في المَوْتِ، فلم يَجِدْ ما يَنْحَرُها به، فأخذ وَتداً فَوَجَأَهَا به في لَبَّتِها حتى أَهْرَق دَمَها، فأَخْبَر بذلك رسول الله ﷺ فأَمَرَه بِأَكْلِها، وهو في سُنن أبي داودَ والنّسائي.

وبهذا تعرف أنه لا وجهَ تقوم به الحجّةُ على اشتراط فَرْيِ الأَوْدَاج، وأنها تصحّ التذكيةُ بحديدة أو حَجَر أو شقة عصاً، أو ما أَنْهر الدم كائناً ما كان ما لم يكن سِنّاً أو ظُفراً.

قوله: «والتسميةُ إن ذُكِرت. . .» إلخ.

أقول: وجهُه ما قدّمنا في الأحاديثِ الصحيحةِ من ترتيب جوازِ الأَكلِ على إنهارِ الدم وذكرِ اسم الله، فإنّ ذلك يُفيد أن التسميةَ شرطٌ لا تحِلُّ الذَّبيحةُ بدونها، لكنه قد وردَ ما يدلّ على أنه إذا التبس على الآكل: هل ذُكر اسمُ الله على الذّبيحة أم لا؟ فإنه يُسمي عليها ويأكل، كما في البخاري [(٦٣٤/٩ و٣٧٩/١٣ و٢٩٤/٤)]، وغيره [أبو داود (٢٨٢٩)، ابن ماجه (٣١٧٤)، النسائي (٤٤٣٦)]، من حديث عائشةَ: أَنَّ قوماً قالوا: يا رسول الله إنّ قَوْماً يأْتونَنا باللّحم لا نَدْري أَذُكِرَ اسمُ الله عليه أم لا؟ فقال: «**سَمُّوا عليه أَنْتم وكُلُوا**»، قالت: وكانوا حَدِيثِي عَهْدٍ بالكُفر، فهذا يدلّ دلالةً بيّنة على أنه إذا التبس على الآكل: هل وقعت التّسميةُ من الذابح أم لا؟ أنه يُكتفى بالتسمية منه عند الأكل.

فالحاصلُ أن التسميةَ فرضٌ على الذّابح، وإعادتُها فرضٌ عند الأكل على المتردِّد؛ وليس في هذا الحديث ما يدلّ على أن التسميةَ سُنّةٌ فقط كما قاله جماعة.

وأمّا قوله: «إن ذُكِرت»، فليس في الأدلّة ما يدلّ على أنّ النسيانَ يُسقِط هذه الفريضةَ إلاّ الأحاديثُ العامةُ الواردةُ برفع الخطإِ والنسيان، وقد قدّمنا لك أن النبيَّ ﷺ حَكَى عن الله عزّ وجلّ أنه قال عند الدعاء بقوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]: قد فَعَلْتُ، وذلك ثابتٌ في الصحيح.

وأمّا قوله: «وإن قلّت أو تقدّمت بيسير»، فأقلُّ تسميةٍ أن يقول «باسم الله»، وتقدُّمها لا يضرّ إذا كانت قبل ذلك بوقتٍ لا ينافي أن تكون مَفْعُولةً للذبح.

وأمّا قوله: «وتحرّكُ شَيْءٍ من شَدِيد المرضِ بَعْده»، فوجهُه أنها لا تُعلم الحياةُ إلا بذلك، وإلا كانت التسميةُ واقعةً على ميتة.

قوله: «ونُدب الاستقبال».

أقول: ليس على هذا دليلٌ لا من كتاب ولا من سنّة ولا من قياس، وما قيل من أن القولَ بندب الاستقبال في الذبح قياسٌ على الأضحية فليس بصحيح لأنه لا دليلَ على الأصل حتى يصلُحَ للقياس عليه، بل النزاعُ فيه كائنٌ كما هو كائنٌ في الفرع، والندبُ حكمٌ من أحكامِ الشرعِ، فلا يجوز إثباتُه إلا بدليل تقوم به الحجّة.

قوله: «ولا تُغني تَذكيةُ السّبع».

أقول: هذا صحيحٌ لأنّ ذلك مما لم يأذن به الله سُبحانه، ولا رسولُه ﷺ، وليس هذا السّبعُ من جوارح الصيدِ المُرسَلةِ المُعلَّمة حتى يكون إمساكُه تذكيةً، ولهذا يقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا دليلٌ قرآنيٌّ لا يُحتاج إلى الاستدلال بغيره على فرض أن المانعَ مُحتاجٌ إلى دليل، وليس كذلك فإن قيامَه مقامَ المنعِ يكفيه، والدليلُ على من ادّعى أنّ تذكيةَ السبعِ تذكيةٌ محلِّلَة.

قوله: «ولا تَذكيةُ ذاتِ الجنين عَنه».

أقول: حديث: **«ذَكاةُ الجنينِ ذَكاةُ أُمِّه»**، أخرجه أحمدُ [(٣٩/٣)]، وأبو داودَ [(٢٨٢٧)]، والترمذيّ [(١٤٧٦)]، وابنُ ماجَهْ [(٣١٩٩)]، والدارقُطنيُّ، وابنُ حبان، وصحّحه من حديث أبي سعيدٍ الخُدريِّ. وأمّا تضعيفُ عبدِالحقّ له بأن في إسناده مُجالداً فمدفوعٌ بأنه لم يكن في الطريق التي أخرجه منها أبو داود والترمذيُّ، وأيضاً قد أخرجه أحمدُ من طريقِ غيرِه، وليس فيها ضَعْفٌ، وقد صحّحه مع ابن حبانَ ابنُ دقيقِ العيدِ وحسَّنه الترمذيُّ، وقد رُوي من طريق غيرِه من الصحابة، منهم عليٌّ، وابنُ مسعودٍ، وأبو أيوبَ، والبراءُ، وابنُ عمرَ، وابنُ عباسٍ، وكعبُ بنُ مالكٍ. وقد ذكرنا في شرح المنتقى من أخرج هذه الأحاديثَ عن هؤلاء الصحابةِ، فالحديثُ صحيحٌ في نفسه، فكيف وقد ورد من حديث سَبْعةٍ من الصحابة غيرِ أبي سعيد.

وأمّا من قال: إن قولَه ﷺ: **«ذكاةُ أُمِّه»** منصوبٌ بنزع الخافضِ، وأن التقدير كذكاة أُمِّه، فهذا مع كونه خلافَ الرواية هو أيضاً خلافُ الدِّراية، فإنّ الشارعَ إنما أراد التعريفَ بأن ذكاةَ الأُمِّ ذكاةٌ لما في بطنها، ولم يُرِد أنه يُذَكّى كما تُذكّى الأُم، فإنّ ذلك ليس فيه كثيرُ فائدةٍ، مع أنه قد وقع في سؤال مَن سأل رسول الله ﷺ ما يفيد المعنى المرادَ، فإن لفظ الحديثِ عند أحمد [(٣٩/٣)]، وأبي داودَ [(٢٨٢٧)]، قال: قُلنا: يا رسولَ الله نَنحَر النَّاقَةَ ونَذْبَحُ البَقرَةَ والشَّاة في بَطْنِها الجَنِينُ أَنُلقِيَه؟ أَمْ نَأكُلُ؟ فقال: **«كُلُوه إنْ شِئْتُم فإنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»**، فإنهم لم يسألوه عن كيفيّة تذكيتِهِ إنما سألوه عن حِلّ أكلِهِ أو تحريمِهِ إذا وجدوه في بطنها، فالرّفعُ في وجه هذه السنةِ بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع خُروجٌ عن الإنصاف.

قوله: «وما تعذَّر ذَبحه...» إلخ.

أقول: هكذا جاءت السنةُ الصحيحةُ بذلك كما في الصحيحينِ [البخاري (٦٣٣/٩)، مسلم (٢٠، ١٩٦٨/٢١)]، وغيرهما [أحمد (٤٦٣/٣)، أبو داود (٢٨٢١)، الترمذي (١٤٩٢)، النسائي (٢٢٨/٧)، ابن ماجه (٣١٨٣)]، من حديث رافع بنِ خَدِيج قال: كُنّا مع رسول الله ﷺ في سَفَرٍ فَنَدَّ بَعِيرٌ من إبِل القَوْم، ولم يَكُنْ مَعَهُم خَيْل، فرَمَاه رَجُلٌ بِسَهْم فَحَبَسَه، فقال رسول الله ﷺ: **«إنّ لِهذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فما فَعَلَ مِنْها هذا، فافعلوا به هكذا»**، وظاهرُ هذا الحديثِ أنه إذا مات بهذه الرميةِ كان حلالاً ولا يحتاج إلى تذكية، وإليه ذهب الجمهورُ، وقال مالكٌ والليثُ وسعيدُ بنُ

المسيّب وربيعةُ: إنه لا يحِلُّ الأَكلُ لما تَوحّش إلا بتذكيةٍ في حلقهِ أو لَبَّتِهِ، والحديث يردّ عليهم، ويردّ عليهم أيضاً ما تقدم من قوله ﷺ: «**لَوْ طَعَنْتَ في فَخِذِهَا لأَجْزَأَكَ**».

❋ ❋ ❋

باب الأُضحِيّة

[فصل

والأُضحِيَّةُ تُسن لكلِّ مكلف: بَدَنَةٌ عَنْ عَشرة، وبَقَرَةٌ عَنْ سَبْعَة، وشَاةٌ عن ثلاثة، وإنما يُجزىء الأَهْلِيُّ، ومن الضَّأن الجَذعُ فصَاعِداً، ومن غيره الثَّنِيُّ فَصَاعِداً ـ إلاَّ الشَّرْقاءَ، والمَثْقُوبةَ، والمُقَابَلَة، والمُدَابَرة، والعَمْياءَ، والعَجْفاءَ، وبَيِّنَةَ العَوَرِ والعَرَجِ، ومَسْلوبةَ القَرْنِ والأُذنِ والذَّنَبِ والأَلْيَةِ، ويُغفَى عن اليَسِير].

قوله: «باب الأضحية: تسنّ لكلِّ مكلّف».

أقول: لا خلافَ في مَشروعية الأُضحِيّة، وأنها قُربةٌ عظيمةٌ، وسُنّةٌ مؤكدةٌ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أنها غيرُ واجبةٍ، قال ابن حزم: «لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبةٌ، وصحّ أنها غيرُ واجبةٍ عن الجمهور، ولا خلاف في كونها من شرائع الدّين»، انتهى. وذهب الأقلّون إلى وجوبها، واستدلّوا بما أخرجه أحمدُ [(٢/٣٢١)]، وابنُ ماجه [(٣١٢٣)]، من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلَمْ يُضَحِّ فلا يقرَبَنَّ مُصلاَّنا**»، وصححه الحاكم، قال ابنُ حجر في الفتح: «رجالهُ ثقاتٌ، لكن اختُلف في رفعه ووقْفه، والموقوفُ أشْبَهُ بالصواب، قاله الطحاويّ وغيرُه».

ووجهُ الاستدلالِ به لما نهى مَن كان ذا سعةٍ عن قُربان المصلَّى إذا لم يُضحِّ دلّ على أنه قد ترك واجباً، فكأنّه لا فائدة في التّقرب بالصلاة للعبد مع تَرْك هذا الواجب.

واستدلّوا أيضاً بما في الصحيحين [البخاري (١٠/٢٠)، مسلم (٢/١٩٦٠)]، وغيرِهما [النسائي (٤٣٨٠)، ابن ماجه (٣١٥٢)]، من حديث جُنْدُب بنِ سُفْيان البَجَليِّ أنه ﷺ قال: «**مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ أنْ يُصَلّيَ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَها أُخرَى، ومَنْ لم يَكُنْ ذَبَح حتى صلّينا فليذْبَح باسْم الله**»، وبما في صحيح مسلم [(١٤/١٩٦٤)]، وغيره من حديث جابر: «أَنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى بِهِمْ يَوْمَ النَّحْرِ بالمدينَةِ فَتَقَدَّمَ رِجالٌ فنَحَرُوا وظَنُّوا أَنّ النبيَّ ﷺ قد نَحَرَ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ مَنْ كانَ نَحَرَ قَبْلَه أنْ يُعِيدَ بِنَحْرٍ آخر، ولا يَنْحَرُوا حتى يَنْحَرَ النبيُّ ﷺ»، وفي حديث أنسٍ في الصحيحين [البخاري (١٠/٦)، مسلم (١٠/١٩٦٢)]، وغيرِهما [النسائي (٤٤٠٨)، ابن ماجه (٣١٥١)]، قال: قال رسول الله ﷺ يومَ النحر: «**مَنْ كان ذبحَ قَبْلَ الصَّلاة فَلْيُعِدْ**»، والأوامرُ ظاهرةٌ في الوجوب لا سيما مع الأمر بالإعادة،

وأجاب الجمهورُ بأن هذه الأوامرَ مصروفةٌ عن معناها الحقيقيِّ، وهو الوجوبُ، بما ورد في أحاديث أنه ﷺ أُمِرَ بالتَّضحية ولم تُؤمر بها أُمّتُه، وأنها عليه فريضةٌ ولهم تطوّعٌ، ولم يصحَّ منَ الأحاديث شيء، وفي أسانيدها مَن هم في الضعف في أسْفَل مراتبه، وهكذا لا يصح القولُ بصرف أحاديث الأوامرِ عن معناها الحقيقي أنه ضحّى عن أُمّته، وفي حديث آخرَ: أنه ضحّى عن محمد وآلِ محمد، لأن تضحيتَه ﷺ قد قامت مَقامَ التّضحيةِ منهم، وتلك مَزِيّةٌ خَصّه الله سبحانه بها، ومما يُؤيّد الوجوبَ حديثُ مِخْنَفِ بنِ سُلَيْم عند أحمدَ [(٢١٥/٤)]، وأبي داودَ [(٢٧٨٨)]، وابنِ ماجَهْ [(٣١٢٥)]، والترمذيِّ [(١٥١٨)]، وحسّنه: أنّه ﷺ قال بعرفات: «**يا أيها الناس عَلَى أَهْلِ كُلِّ بيتٍ أُضحِيَّةٌ في كلّ عام وعَتِيرَةٌ**»، ونَسْخُ العَتِيرةِ لا يَسْتلزِمُ نَسْخَ الأُضْحية، ومما يدلّ على الوجوب قولُه عزّ وجلّ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢]، إنْ كان المرادُ معنى النحرِ الحقيقيِّ، وهو نحرُ الأضحية، لا إنْ كان المرادُ وضعَ اليدِ على النحر كما ورد في رواية، وبهذا تعرف أن الحقَّ ما قاله الأقلّون من كونها واجبةً، ولكن هذا الوجوبَ مقيّدٌ بالسّعة، فمن لا سَعَةَ له لا أُضحيةَ عليه.

قوله: «**بَدَنَةٌ عن عَشَرَة وبقرَةٌ عن سَبْعَة**».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتة في الصحيحين [مسلم (١٣١٨/٣٥٠)]، وغيرهما [أبو داود (٢٨٠٩)، الترمذي (١٥٠٢)، ابن ماجه (٣١٣٢)، أحمد (٣٥٣/٣، ٣٦٣)]: «أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ نَشْتَرِكَ في الهَدْي في الإبل كلُّ سَبْعةٍ في بَدَنَةٍ»، ولكنه يمكن أن تُحمَلَ هذه الأدلةُ على الهَدْي، وتُخص الأضحيةُ بما أخرجه أحمدُ [(٢٤٨٤)]، والنّسائيُّ [(٢٢٢/٧)]، والترمذيُّ [(١٥٠١)] وحسّنه، وابنُ ماجَهْ [(٣١٣١)]، من حديث ابن عباسٍ قال: «كُنّا مع النبيّ ﷺ في سَفَرٍ فَحَضَر الأَضْحَى، فذَبَحْنا البَقَرَةَ عن سَبْعة، والبَعيرَ عن عَشَرة»، ويشهد له ما في الصحيحين [البخاري (٢٥٠٧)، مسلم (١٩٦٨/٢١)]، من حديث رافعِ بنِ خَدِيج: «أنه ﷺ قَسَمَ فعَدَلَ: عَشْرٌ من الغنم بِبَعِير».

قوله: «**وشاة عن ثلاثة**».

أقول: قد ورد إجزاءُ الجذَع من الضَّأْن مُطْلقاً ومُقَيّداً، فأمّا المطلقُ فكقوله ﷺ: «**نِعْمَ الأُضحِيَةُ الجذَعُ من الضَّأن**»، أخرجه أحمدُ [(٤٤٥/٢)]، والترمذيُّ [(١٤٩٩)]، من حديث أبي هريرةَ؛ وكقوله ﷺ: «**خَيرُ الأُضحِيَةِ الكَبْشُ الأَقْرَنُ**»، أخرجه أبو داودَ [(٣١٥٦)]، وابنُ ماجه [(١٤٧٣)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ، من حديث عُبادةَ بنِ الصَّامت، وأخرجه أيضاً الترمذيُّ [(١٥١٧)]، وأخرج ابنُ ماجه نحوَه من حديث أبي أُمامةَ، وأخرج أبو داودَ، وابنُ ماجَهْ [(٣١٣٩)]، من حديث أُمِّ بِلالِ بنتِ هِلالٍ عن أبيها أن رسولَ الله ﷺ قال: «**يَجُوز الجذَعُ من الضَّأْن ضَحِيَّةً**»، وثبتَ في الصحيحينِ [البخاري (٤/١٠)، مسلم (١٩٦٥/١٦)]، وغيرهما [الترمذي (١٥٠٠)، النسائي (٤٣٩٢ و٤٣٩٣)]، من حديث عُقْبةَ بنِ عامرٍ: «أَنَّ النبيَّ ﷺ أمَره بالتَّضحية بالجذَع من الضَّأن»، وفي الباب أحاديثُ.

وأمّا المقيدُ، فكحديث أبي أيّوبَ الأنصاريِّ: «**أنّه سأله عطاءُ بنُ يسارٍ: كَيْفَ كانَت الضَّحايا فيكم على عهدِ رسولِ الله ﷺ؟ قال: كان الرَّجلُ في عهد النبيِّ ﷺ يُضحّي بالشّاة عَنْهُ وعَنْ أهل بيتِهِ**» الحديث، أخرجه في الموطأ، وابنُ ماجَهْ [(٣١٤٧)]، والترمذيُّ [(١٥٠٥)] وصححه، وكحديث

أبي سَرِيحَةَ قال: «حَمَلَنِي أَهْلِي على الجفَاء بَعْدما عَلِمْتُ من السُّنة، كان أهلُ البَيْت يُضَحّون بالشّاة والشّاتين، والآن يُبَخّلنا جِيرانُنا»، أخرجه ابنُ ماجه [(٣١٤٨)] بإسناد صحيح، ويدلّ عليه أحاديثُ واردةٌ في هذا المعنى، وجميعُ الأحاديثِ المطلقةِ والمقيّدة تدلّ على أن أقلَّ ما يُجزىء في الأضحية الجذعُ من الضأن، وأنها تُجزىء أهلَ البيت كما تجزىء الواحدَ وحدَه، وقد حكى الترمذيُّ في سننه أن الشاةَ تُجزىء عن أهل البيت، قال: والعملُ على هذا عند أهل العلم، وهو قولُ أحمدَ وإسحٰق، واحتجّا بحديثِ أن النبيَّ ﷺ: ضحى بكبش، فقال: «**هذا عَمّن لم يُضَحِّ من أُمّتي**»، وقال بعضُ أهلِ العلم: لا تُجزىء الشّاةُ إلا عَنْ نفس واحدة، وهو قولُ عبدِالله بنِ المبارَكِ وغيرِهِ من أهل العلم، انتهى. فعرفت بكلام الترمذيِّ هذا عدمَ صحةِ ما زعمه النوويُّ، وابن رُشدٍ، والمهديُّ في البحر من أن الشاةَ لا تجزىء إلاّ عن ثلاثة، فالحقُّ أنها تجزىء عن أهل البيت وإن كانوا مئةَ نفسٍ.

وأمّا قوله: «**وإنما يُجزىء الأهليُّ**»، فوجهُه أنه لم يثبُت أن النبيَّ ﷺ ضَحّى بوحشي، ولا جَوّز التضحيةَ به لأُمّته، وهذا يكفي.

وأمّا قولُه: «**والجذَعُ من الضأن فصاعداً**»، فوجهُه ما قدّمنا من الأدلّة، وأمّا ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث عُقْبةَ بنِ عامرٍ: أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعْطاه غَنَماً يَقْسِمها على صَحَابَتِهِ، ضَحَايَا، فَبَقِيَ عَتُودٌ فَذَكَرَه للنبيّ ﷺ فقال: «**ضَحِّ بِهِ أَنْتَ**»، والعَتُود من وَلَد المَعْزِ ما أَتَى عليه حَوْل، فيُجاب عنه بأنه أخرج هذا الحديثَ البيهقيُّ بإسناد صحيحٍ أنه قال له ﷺ: «**ضَحِّ به أنتَ ولا رُخْصَةَ فيها لأَحَدٍ بَعْدَكَ**».

وأمّا قوله: «**ومن غيره الثّني فصاعداً**»، فوجهُه ما ثبت في صحيح مسلم [(١٣/١٩٦٣)]، وغيرِه [أبو داود (٢٧٩٧)، النسائي (٢١٨/٧)، ابن ماجه (٣١٤١)، أحمد (٣١٢/٣، ٣٢٧)]، من حديث جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنَةً إلاّ أن يَعْسُر عليكم فتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأن**»، فقيّد إجزاءَ الجذعة بكونها من الضأن، وعليه تدلّ الأحاديثُ المتقدمةُ فلا يجزىء من غيرها إلا المُسِنّ وهو الثنيّ.

قوله: «**إلا الشّرقاءَ والمثقوبةَ. . .**» إلخ.

أقول: قد ورد عن الشارع ما لا يُجزىء، فينبغي العملُ على ذلك، ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٢٨٤/٤٠، ٢٨٩، ٣٠٠ ـ ٣٠١)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٢٨٠٢)، الترمذي (١٤٩٧)، النسائي (٢١٤/٧ ـ ٢١٥)، ابن ماجه (٣١٤٤)]، وصححه الترمذيُّ [(٨٦/٤)]، والنوويُّ، وأخرجه أيضاً ابنُ حبانَ، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث البراءِ بنِ عازبٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**أَرْبَعٌ لا تَجُوزُ في الأَضاحي: العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُها، والمريضةُ البيِّنُ مَرضُها، والعَرْجاءُ البيِّنُ ظَلَعُها، والكَسِيرَةُ التي لا تُنْقِي**»، وأخرج أحمدُ [(١٢٧/١)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٨٠٥)، الترمذي (١٥٠٤)، النسائي (٢١٧/٧ ـ ٢١٨)، ابن ماجه (٣١٤٥)]، وصححه الترمذيُّ [(٩٠/٤)]، من حديث عليٍّ قال: «نَهَى رسولُ الله ﷺ أنْ نُضَحّي بأَعْضَبِ القَرْنِ والأُذُنِ»، وأخرج أحمد [(٧٨/١٣)]، وأبو داود [(٢٨٠٣)]، والبخاري في تاريخه، والحاكم من حديث عُتْبَة بنِ عَبْد السُّلَمِيّ قال: «إِنَّما نَهَى رسول الله ﷺ

عن المُضفَرَّة، والمُستَأصلة، والبَخْقاء، والمشَيّعَة، والكَسْراء، فالمضفَرّةُ: التي تُستَأصَل أُذنُها حتى يبدُوَ صِماخُها، والمُستَأْصَلةُ: التي ذهبَ قَرنُها من أَصْله، والبَخْقاء: التي تُبْخَقُ عَيْنها، والمُشَيَّعةُ: التي لا تَتْبَع الغنمَ عَجفاً وضَعْفاً، والكَسْراء: التي لا تُنقِي»، وأخرج أحمدُ [(١/٨٠، ١٠٨، ١٢٨، ١٤٩)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٢٨٠٤)، النسائي (٧/٢١٦ ـ ٢١٧)، الترمذي (١٤٩٨)، ابن ماجه (٤٢)]، وصححه الترمذيُّ [(٤/٨٧)]، وأخرجه أيضاً البزّارُ، وابنُ حِبان، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث عليٍّ، قال: «أَمَرنا رسولُ الله ﷺ أنْ نَستَشْرِفَ العَيْنَ والأُذنَ وأن لا نُضحّي بمُقابَلَةٍ، ولا مُدابَرةٍ، ولا شَرْقاءَ، ولا خَرْقاء».

وأمّا قوله: «ومسلوبةَ الذنبِ والألْيَةِ»، فيردّه ما أخرجه أحمدُ [(٣/٧٨)]، وابنُ ماجَة [(٣١٤٦)]، والبيهقيُّ، من حديث أبي سعيد قال: اشتَرَيْت كَبْشاً أُضَحّي به، فعدا الذِّئْبُ، فأَخَذَ الأَلْيَةَ، فسألتُ النبيَّ ﷺ، فقال: **«ضَحِّ به»**، وفيه جابرٌ الجُعْفِيُّ، وهو ضعيفٌ جداً، وفيه أيضاً محمدُ بنُ قَرَظَة، وهو مجهولٌ، وعلى هذا فلا تقوم به حُجَّةٌ، ولكن قد عرّفناك أنه يُقْتصر في هذه العيوبِ على ما ورد عن الشّارع لأن الأصلَ إجزاءُ ما جَوّز الشارع التضحيةَ به، ولا يخرج عن ذلك إلا ما استثناه.

وأمّا قولُه: «ويُغفى عن اليسير»، فيدلّ عليه ما تقدم من قوله ﷺ: **«البيِّنُ عَوَرُها، والبيِّنُ مَرَضُها، والبيِّنُ ظَلَعُها»**، وقوله: **«التي تُستأصل أُذنُها حتى يَبْدُوَ صِمَاخُها»**، وقوله: **«التي ذهب قَرنُها من أَصْله»**.



[فصل

وَوَقْتُها لِمَنْ لا تَلْزَمه الصَّلاةُ مِنْ فَجْر النَّحر إلى آخر ثَالِثِهِ، ولِمَنْ تَلْزَمُه وفَعَلَ مِنْ عَقِيبها، وَإلاَّ فمِن الزَّوال، فإن اختلف وقتُ الشَّرِيكين فآخِرهُما].

قوله: فصل «ووقتُها لمن لا تلزمه الصلاة...» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين أو أحدِهما وفي غيرها قاضِيَةٌ بأنّ وقتَها من بعد الصلاة، وفي بعضها التّقْييد بصلاة الإمام، كما في حديث جُنْدُبِ بنِ سُفْيان البَجليّ في الصحيحين وغيرهما بلفظ: **«وَمَنْ لَمْ يَكُنْ ذَبَحَ حتى صلَّينَا فَلْيَذْبَحْ بِاسْمِ الله»**، وفي بعضها: «أنه ﷺ أمَرَ مَنْ نَحَرَ قبل أن يَنحَرَ أن يُعيدَ بنحرٍ آخر»، وهو في صحيح مسلم وغيره. فالصلاةُ مقيَّدةٌ بكونها صلاةَ الإمام، ومُقيَّدةٌ أيضاً بنحر النبيِّ ﷺ، فلا يكون النحرُ إلاّ بعد صلاةِ الإمامِ ونَحْرِهِ.

فمن ذبح قبل الصلاة لم تَجْزِهِ، وعليه الإعادةُ كما في حديث أنسٍ في الصحيحين وغيرهما قال: قال رسول الله ﷺ يوم النحر: **«مَنْ كانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاةِ فَلْيُعِدْ»**، وفي لفظ للبخاري من هذا

الحديث: **«مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ، ومَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلاةِ فقد تَمَّ نُسكُه وأَصابَ سُنَّةَ المسلمين»**.

ولا فرق في هذه الأحاديث بين مَنْ تَلزَمه الصلاةُ ومن لا تلزمه، فلا ذبحَ قبل صلاةِ العيدِ الجامعةِ، ولا وجْهَ لما قاله المصنفُ من أنّ وقتَها لمن لا تلزمه الصلاةُ من فجر النحر.

وأمّا آخِرُ وقتِ الذبح فحديثُ جُبَيْرِ بنِ مُطْعِم عن النبيّ ﷺ قال: **«كُلُّ أيام التشريق ذَبْحٌ»**، أخرجه أحمدُ [(٨٢/٤)]، وابنُ حِبان في صحيحه، والبيهقيُّ، وله طُرق، ويؤيّده الحديثُ الصحيحُ في النهي عن ادّخارِ لحوم الأضاحي فوق ثلاث [البخاري (٢٤/١٠)، مسلم (١٩٧١/٢٨)]، فمن زعم أنه لا يُجزِىء الذّبحُ إلاّ يومَ النحر أو أنه يُجزِىء بعد أيّامِ التّشريق فهذا الحديثُ وما يُقوّيه يردّ عليه.

ووجهُ الردِّ أنّ النبيَّ ﷺ بيَّن لنا أن أيامَ التّشريقِ كلَّها ذبحٌ، فمن زعم أنّ غيرَها وقتٌ للذبح فعليه الدليلُ، ولا دليلَ يَنتَهِض للقول به، والمرادُ هنا الذبحُ الخاصُّ الذي يكون أُضحيةً مُجزِيةً، فدعوى أنه يجزىء الذبحُ عن الأضحية في غيرها غيرُ مقبولة، وفي هذه المسألةِ خمسة مذاهب قد استوفيتُها، واستوفيتُ ما استُدِلّ به عليها في شرح المنتقى.

❊ ❊ ❊

[فصل

وتَصيرُ أُضحِيَةً بالشِّراء بنِيَّتِهَا، فلا يَنتَفِعُ قَبْلَ النَّحر بها، ولا بِفَوَائِدِهَا، ويَتَصَدَّق بما خَشِي فسادَه، فإن فاتَتْ أو تَعَيَّبَتْ بلا تَفريطٍ لم يَلْزَمْه البدلُ، ولو أَوْجَبَها إن عيّن، وإلا غرم قيمتَها يوم التّلَف وإن نقصت عمّا يُجزِىء، وله البَيْعُ لإبدال مِثْلٍ أو أَفضَلَ ويتصدّق بفَضْلَةِ الثمن، وما لم يشتره فبالنيّةِ حالَ الذّبحِ، ونُدِب توليه وفِعْلُه في الجبّانة وكونُها كَبْشاً مَوْجُوءاً أَقْرَنَ أَمْلَحَ، وأنْ ينتفعَ ويتصدّقَ، ويُكره البَيْعُ].

قوله: فصل «وتصير أضحية بالشراء بنيتها».

أقول: ليس في مَصِير الأُضحيةِ أُضحيةً بمجرّد الشّراءِ بالنيّة، ولا في ثبوت هذه الأحكامِ التي ذكرها المصنّف من أنه لا يَنتَفِعُ بها إلى آخر ما ذكره من ذلك ـ دليلٌ تقوم به حُجّةٌ، ويجبُ المصيرُ إليه والعملُ به، فإن كان هذا قياساً للأضحية على الهَدْيِ ـ وإن كان الباب مختلفاً ـ فلا بأس بذلك، فإنه قد وَرَدَ في الهَدْي: أن المهدي إذا خَشِي عليها موتاً فلينحَرْها، ولا يَطْعَمْها هو ولا أحَدٌ من أهل رُفقته، كما في صحيح مسلمٍ [(١٣٢٦/٣٧٨)]، وغيرِه [ابن ماجه (٣١٠٥)، أحمد (٢٢٥/٤)]، من حديث أبي قُبيصةَ.

وأخرج أحمدُ [(٣٣٤/٤)]، وأبو داودَ [(١٧٦٢)]، والترمذيُّ [(٩١٠)]، وابن ماجة [(٣١٠٦)]، من حديث ناجيةَ الخُزاعيِّ ـ وكان صاحبَ بُدْنِ رسولِ الله ﷺ قال: قُلْتُ: كَيْفَ أَصْنَع بما عَطِبَ من البُدْنِ؟ قال: **«انْحرْهُ، واغْمِسْ نَعْلَه في دَمِهِ، واضْرِبْ صَفْحَتَه، وخَلِّ بَيْنَه وبَيْنَ النَّاس**

فَلْيأكُلوه»، قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ، والعملُ على هذا عند أهلِ العلم في هَدْيِ التَّطوّع إلى آخر كلامِهِ في سُنَنه، وأخرج نحوَه مالكٌ في الموطأ عن هشامِ بنِ عُرْوَةَ عن أبيه.

وورد في مَنْع بيعِ الهَدْيِ ما أخرجه أحمدُ [(١٤٥/٢)]، وأبو داودَ [(١٧٥٦)]، والبخاريُّ في التاريخ، وابنُ حبّان، وابن خُزيمة في صحيحيهما عن ابن عمرَ، قال: **أَهْدَى عُمرُ نَجِيباً، فأَعْطِيَ بها ثَلاثمئةِ دينارٍ، فأتَى النبيَّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أَهْدَيْتُ نَجِيباً فأُعْطِيتُ بها ثلاثمئة دِينارٍ، فأَبِيعُها وأَشْتَرِي بِثَمنها بُدْناً؟** قال: **«لا، انْحَرْها إيَّاها»**.

فالحاصلُ أنه إنْ صحّ قياسُ الأُضحية على الهَدْيِ فذاك، وإلاّ فالأصلُ عدمُ ثبوتِ شيءٍ من هذه الأَحكامِ، ومما يدلّ على اختلاف البابَيْن أنه قال في الضحايا: **«كُلُوا وادَّخِرُوا واتَّجِرُوا»**.

قوله: «فإن فاتت أو تعيَّبَتْ بِلاَ تَفْرِيط لم يَلْزمه البدلُ».

أقول: قد قدّمنا أن الأدلّةَ على وجوبِ الأضحيةِ، فهذه التي اشتراها إذا تلفتْ أو تعيَّبت بَقِي الخطابُ عليه في الوفاء بما هو واجبٌ عليه إن كان قائِلاً بالوجوب، أو بما هو سُنّةٌ إن كان يرى أنها سُنَّةٌ، فكَوْنُ مجردِ التّلفِ أو التَعَيُّبِ مسقطاً للأضحية مُسوِّغاً لعدم إبدال ما تَلِفَ أو تعيَّبَ مُحتاجٌ إلى دَلِيل، وكيف يصح هذا والنبيُّ ﷺ يقول لمن ذبحَ قبل الصلاةِ أنْ يَذْبَح مكانَها أُخرى، ويقول لمن نحر قَبْل نحرِه أن يُعيد بنحرٍ آخَرَ، ويقول: **«مَنْ كَانَ ذبحَ قَبْلَ الصلاةِ فَلْيُعِدْ»**، وهذه الأحاديثُ قد تقدمت، وهي ثابتةٌ في الصحيح، فيُنْظَر ما وَجْهُ كلامِ المصنِّف، فإن هذا أيضاً مع كونه خلافَ الدّليلِ يخالف حُكْمَ الهَدْيِ، فيكون قادِحاً في القِياس، مع أنه لا وَجْهَ لثبوت ما ذكره من أحكام الأضحيةِ إلا مُجرّدُ قياسٍ على الهَدْي كما قدّمناه، وأيضاً ممّا يقدح في ذلك القياس تجويزُ المصنفِ للبيع لإبدال مثلٍ أو أفضلَ مع ما تقدم في الهدي من نهيه ﷺ لعمرَ عن البيع وأمره بأن يذبحَ النَّجيبة.

وأمّا قولُه: «وما لم يشتره فبالنيّة حالَ الذبح»، فالظاهرُ أنه لا فرق بين ما اشتراه وما لم يشترِه إذ إنه إذا ذَبحه بنية الأضحيةِ وفَّى بما عليه وصار فاعلاً لما شَرَعَه اللّهُ لعباده من الضَّحايا.

قوله: «ونُدب تولّيه بنفسه».

أقول: وجهُه أن النبيَّ ﷺ كان يذبح أضحيتَه بِيَدِهِ الشّريفة، كما وردت بذلك الأحاديثُ الصحيحة [البخاري (١٨/١٠)، مسلم (١٩٦٦/١٧)]، فمن أراد القيامَ بحقّ هذه القُرْبةِ المتواترة، والشريعةِ الواضحةِ فَلْيَفْعل كما فعلَ رسول الله ﷺ، ولا مانعَ مِنْ شَرْعٍ ولا عقلٍ من الاستنابة، والمنعُ من ذلك مجرّدُ قاعدةٍ فقهيَةٍ لا يُعرف لها أصلٌ لا يحسن.

والاستدلالُ على المنع بِنَحْره ﷺ لهديه بيده مرفوعٌ بأن هذا الحديثَ بخصوصه يدلُّ على جواز الاستنابة، فإنه ﷺ استناب علياً في ذبح البعض كما ذلك ظاهرٌ مشهورٌ ثابتٌ في الصحيح، فهو حُجّةٌ على المستدِلّ به لا له.

قوله: «وفعله في الجبانة».

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الأحاديث أنه ﷺ كان يَذْبح أضحيته في الجبّانة، فالاقتداءُ به

مندوبٌ، لأنه لم يرِد ما يدلّ على أن ذلك خاصٌ به، ولا ورد ما يدلّ على أن ذلك عَزِيمةٌ على الأمة فكان مندوباً، وفي الذبح في الجبّانة فوائدُ، منها: أن يعلم بذلك الفُقراءُ، فيقصدونه ويَرِدُون عليه، ولا سيما في حقّ الإمام، فإن الناس يعلمون بذبحه لأضحيته حتى يذبحوا ضحاياهم، فتكون ضحايا مُجزئةً، لِما قدّمنا من أنه ﷺ أمرَ مَنْ نحر قَبْل أن يَنْحَرَ أن يُعِيدَ نَحْرَه، وما ثبت لرسول الله ﷺ ثبت للأئِمّة بعده.

قوله: «وكونها كبشاً مَوْجوءاً أقرنَ أملحَ».

أقول: وجهُ ذلك ما أخرجه ابنُ ماجه [(٣١٢٢)]، من حديث أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ كان إذا أَرَادَ أن يُضَحِّيَ اشتَرى كَبْشَين عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْن أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْن، فذبح أحدَهما عن أُمّته لِمَنَ شَهِدَ لله بالتَّوْحِيد، وشَهِدَ له بالبَلاَغ، وذَبَح الآخرَ عن محمّدٍ وآلِ محمد».

وهذا الحديثُ وإن كان في إسناده عيسى بنُ عبدِالرحمـٰن بنِ فَرْوةَ، وفيه ضَعْفٌ فقد رُوِيَ مثلُه من حديث عائشة.

وروي أيضاً: «أنّه ضحى بكَبْشَينِ أَمْلَحَيْن مَوْجُوءَيْن أَقْرَنَيْنِ» من حديث عائشةَ عند أحمدَ [(٢٢٠/٦)]، والحاكم، والبيهقيّ، وفي إسناده ابنُ عقيلٍ، وفيه مقالٌ خَفيفٌ، وأخرج نحوه أحمدُ [(٣٩١/٦)]، بإسناد حسنٍ من حديث أبي رافعٍ.

وقوله في الحديث الأوّل: «أن رسولَ الله ﷺ إذا أَرَادَ أَنْ يُضَحّي»، يدلّ على أن ذلك هو الغالبُ من أحواله، كما يفيد لفظُ «كان»، وبهذا يثبُتُ حكمُ الندب، ولا ينافيه المخالفةُ في بعض الأحوالِ كما في حديث أبي سعيدٍ قال: «ضَحّى رسول الله ﷺ بكَبْشٍ أَقْرَنَ فَحِيلٍ»، أخرجه أهلُ السنن [أبو داود (٢٧٩٦)، الترمذي (١٤٩٦)، النسائي (٢٢١/٧)، ابن ماجه (٣١٢٨)]، وصححه الترمذيُّ [(٨٥/٤)]، وابنُ حبانَ، وهو على شرط مسلم.

فإن قلت: نَدْبِيّةُ التّضحيةِ بالكبش يدلّ على أنه أفضلُ من التضحية بالإبل والبقر مع العلم بأن التضحيةَ بالناقة والبقرةِ الانتفاعُ بها لأهل البيتِ والفقراءِ أكثرُ، ولهذا عَدَلت عَشْراً من الغنم أو سَبْعاً كما تقدم.

قلتُ: مُلازَمتُه ﷺ للتَّضحية بالكبش أو الكبشين مع وجودِ الإبلِ في عَصْره، وكَثْرتها يدلّ على أَفْضَلِيّتها في الأضحية، وإن كانت مَفْضُولةً من وجهٍ آخر.

قوله: «وينتفع ويتصدّق».

أقول: وجهُه أن النبيَّ ﷺ قال: **«كُلُوا وادَّخِرُوا واتَّجِرُوا»**، كما ثبت ذلك عنه ﷺ، وفي لفظ: **«كُلُوا، وادَّخِروا، وتصدّقوا»**، وذلك ثابتٌ في الصحيحين وغيرهما.

وقد كان ﷺ أمرهم أن يدّخروا ثلاثةَ أيام ثم يتصدّقوا بما بقي، ثم نُسخ ذلك وبيّن لهم أنه إنما قصرهم على الثلاث لأجل الدَّافَّةِ التي دَفَّتْ من محاويج العرب، ومعنى قوله: **«واتّجروا»**، أي اطلبُوا الأجْرَ بالصّدقة كما بيّنه في الرواية الأخرى بقوله: **«وتصدَّقوا»**، وفي الباب أحاديثُ.

وأمّا قولُه: «ويكره البيع»، فوجهُه أن البيعَ ليس بأكل ولا ادّخارٍ ولا اتّجار، وهو أيضاً

خلافُ ما تُفيده الأضحيةُ من معنى التَّقرُّب، وإذا كان قياسُ الضَّحايا على الهدايا صحيحاً فقد ثبت عنه النهيُ عن أن يُعطى الجازرُ من الهدايا شيئاً، فكيف يَجوز بَيْعُ ما أُلحق بها من الضَّحايا، ولكن في صحّة القياسِ ما قدَّمنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

والعَقِيقةُ ما تُذْبح في سَابع المولود، وهي سُنّةٌ وتوابعُها، وفي وُجوب الخِتَانِ خِلَافٌ].

قوله: فصل «والعقيقةُ ما تُذبح في سابع المولود، وهي سنةٌ وتوابعُها».

أقول: ذهب الجمهورُ إلى أنها سنةٌ فقط، وذهب أهلُ الظاهرِ والحسنُ البصريُّ إلى وجوبها، استدلّ القائلون بالوجوب بما ورد من الأوامر؛ كقوله ﷺ: **«مَعَ الغُلام عَقِيقَةٌ فَأهْرِيقُوا عَنْهُ دماً، وأمِيطُوا عَنهُ الأذَى»**، أخرجه البخاريُّ [(٩/٥٩٠)]، وغيرُه [أبو داود (٢٨٣٩)، الترمذي (١٥١٥)، النسائي (١٦٤/٧)، ابن ماجه (٣١٦٤)]، من حديث سَلْمان بنِ عامرِ الضَّبيِّ. ومن أدلّة الوجوبِ أيضاً ما أخرجه أحمدُ [(٧/٥ ـ ٨، ١٢، ١٧ ـ ١٨، ٢٢)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، الترمذي (١٥٢٢)، النسائي (٤٢٢٠)، ابن ماجه (٣١٦٥)]، وصححه الترمذيُّ [(١٠١/٤)]، والحاكمُ، وعبدُالحقِّ، من حديث سَمُرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«كُلُّ غُلام رَهِينَةٌ بِعَقِيقَة تُذْبَح عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ ويُسَمَّى فيه ويُحْلَقُ رَأسُه»**، فإن قوله: **«كُلُّ غُلامٍ رَهِينَةٌ بعقيقة»** يُفيد أنها واجبةٌ عليه، وهذا الحديثُ وإن كان من رواية الحسنِ عن سَمُرةَ، ولم يَسمَعْ منه، فقد ذكر الحفّاظُ كالبخاريّ أنه سمع منه هذا الحديثَ بخصوصه، فلا عِلّةَ فيه، وقال الجمهورُ: إن الأحاديثَ المشتملةَ على ما يفيد الوجوبَ مَضروفةٌ عن المعنى الحقيقيِّ لقوله ﷺ: **«مَنْ أحَبَّ منكم أن يَنسُك عن وَلَدِهِ فَلْيَفعَل: عَن الغُلام شاتان مُكافأتَان، وعن الجاريةِ شاةٌ»**، أخرجه أحمدُ [(١٨٢/٢، ١٩٤)]، وأبو داودَ [(٢٨٤٢)]، والنسائيُّ [(٤٢١٢)]، من حديث عَمْرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، وحديثُه لا يخرج عن الحسن وإن كان في روايته عن أبيه عن جدِّه مقال، وقد رُوي عن أبي حنيفةَ أن العقيقةَ ليست سنةً والأحاديثُ ترد عليه.

وكراهتُه ﷺ للاسْم لا يدلّ على كراهةِ المسمّى كما روي عنه من حديث عَمْرو بنِ شُعيب هذا أنّه قال: **«لا أُحِبُّ العُقُوق»**، لأنهم قالوا له: إنّما نَسْألك عن أحَدِنا يُولد له، فقال: **«مَنْ أحَبَّ أنْ يَنسُكَ»** الحديث، وقد زعم محمدُ بنُ الحسنِ أن العقيقةَ جاهليةٌ نسخها الإسلام، وهذا مدفوعٌ بثبوتها في الإسلام بما تقوم به الحجّة، وفي الأحاديث ما يدلّ على أن العقيقةَ عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاةٌ، كما في حديث عمرو بنِ شعيبٍ المتقدم، وكما في حديث عائشةَ عند أحمدَ [(٣١/٦، ١٥٨، ٢٥١)]، والترمذيِّ [(١٥١٣)] وصححه، قالت: قال رسول الله ﷺ: **«عن الغُلام شاتان مُكافأتان، وعن الجاريةِ شاةٌ»**، وأخرجه أيضاً ابنُ حِبان، والبيهقيُّ، ومثله ما أخرجه أحمدُ [(٣٨١/٦، ٤٢٢)]، والنسائيُّ [(١٦٥/٧)]، والترمذيُّ [(١٥١٦)]، وابنُ حبانَ، والحاكمُ،

والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وصححه الترمذيُّ [(٩٨/٤)] من حديث أُمِّ كُرْز الكعبيَّة: أنها سألت رسولَ الله ﷺ عن العَقِيقة فقال: «**نَعَمْ عن الغُلام شاتَان، وعن الأُنْثَى واحِدَة**»، ولا ينافي هذا حديثَ سَلْمانَ بنِ عامرِ الضَّبيِّ المتقدمَ، فإنّ هذه الأحاديثَ مُشتملةٌ على زيادة يتعيَّن قَبُولُها، وهكذا لا ينافي هذه الأحاديثَ ما رواه أبو داودَ [(٢٨٤١)]، عن ابن عباسٍ: «أنّ رسولَ الله ﷺ عَقَّ عن الحسنِ والحسينِ كَبْشاً كَبْشاً»، لما ذكرنا من أن الزّيادة مُرجّحةٌ على أن في رواية النسائيِّ [(٤٢١٩)]، لحديث ابن عباس هذا بلفظ: «كَبْشَيْن كَبْشَيْن».

فالحاصلُ أن العقيقة سنةٌ من سنن الإسلام، ولا يتمّ الوفاءُ بهذه السنةِ إلا بذبح شاتين عن الذكر، وشاةٍ عن الأنثى.

وأمّا توابعُها التي أشار إليها المصنفُ فهي ما وردت به الأدلةُ، فمنها ما تقدم في حديث سَلْمان بنِ عامرِ الضبيِّ من قوله: «**أَمِيطُوا عنه الأذَى**»، وكذلك ما تقدم في حديث سَمُرةَ من قوله: «**تُذْبح عنه يومَ سابِعِه ويُسمّى فيه ويُحلق رأسُه**»، ومنها ما أخرجه أحمدُ [(٣٥٥/٥، ٣٦١)]، وأبو داودَ [(٢٨٤٣)]، والنسائيُّ [(٤٢١٣)]، من حديث بُرَيْدةَ الأَسْلَميِّ، وإسنادُه صحيحٌ، كما قال في التلخيص، وفيه نظر، فإن في إسناده عليَّ بنَ الحسين بنِ واقدٍ، وفيه مقالٌ، ولفظه: «كُنّا في الجاهلية إذا وُلد لأَحَدِنا غُلامٌ ذَبح شاةً ولَطَخَ رَأْسَه بدَمِهَا، فلمّا جاءَ الله بالإِسْلام كنّا نَذْبح شاةً ونَحْلِقُ رأسه ونَلْطَخُه بزَعْفَران»، وفي لفظ من حديث عائشةَ عند ابنِ حبانَ، وابنِ السَّكَنِ وصحّحاه بلفظ: «فأَمَرهم النبيُّ ﷺ أن يَجْعَلُوا مَكانَ الدَّمِ خلوقاً»، فتوابعُ العقيقةِ هي ما اشتملت عليه هذه الأحاديثُ لا ما وقع في كثير من كتب الفروعِ من الخرافات التي تَسْتَسْمِجُها العقولُ.

ومن توابع العَقِيقة: التَّصدق بوزن شعر رأس الصَّبيِّ من الوَرِق كما في حديث أبي رافعٍ عند أحمدَ [(٣٩٠/٦)]، والبيهقيِّ مرفوعاً، وفي إسناده ابنُ عقيلٍ وفيه مقالٌ، ويشهد له حديثُ جعفَرَ بنِ محمدٍ عن أبيه عن جدّه عند مالكٍ، وأبي داودَ في المراسيل، والبيهقيِّ: «أَنَّ فاطمة وزَنَتْ شعرَ الحسنِ والحسين وزينبَ وأُمِّ كُلثومٍ فتَصَدَّقَتْ بوزنه فِضَّةً».

قوله: «وفي وجوب الختان خلاف».

أقول: ثبوتُ مشروعيةِ الختانِ في هذه الملة الإسلاميةِ أوضحُ من شمس النهار، فما سمع السَّامعون منذ كان الإسلامُ وإلى هذه الغاية أنّ مسلماً من المسلمين تركه أو ترخّص في تركه أو تعلّل بما يحصُل من مزيد الألم لا سيما للصّبيان الذين لم يَجْرِ عليهم قَلَمُ التّكْليف، ولا كانوا في عِداد مَنْ يخاطَب بالأُمور الشرعيّة، وقد صار مثلُ هذا الشعارِ علامةً للمسلم تُميّزه عن الكفار إذا اختلط بهم، فالقولُ بوجوبه هو الحقُّ والاشتغالُ بالكلام على ما ورد فيه والقدحُ في بعض طُرقِه اشتغالٌ بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع، فثبوتُه معلومٌ بالقطع الذي لا شكّ فيه ولا شُبهة، وقد كان يؤمر بذلك أهلُ الإسلام، ويؤمر مَنْ أَسْلم بأن يَخْتَتِنَ، وفي هذا كفايةٌ مستغنيةٌ عن المزيد، وقد كان يفعله أنبياءُ الله عليهم السلام كما ثبت في الصحيحين [البخاري (٣٣٥٦)، مسلم (٢٣٧٠)]، وغيرِهما [أحمد (٣٢٢/٢)] من حديث أبي هريرةَ أن النبيّ ﷺ قال: «**اخْتَتَنَ إبراهيمُ خَلِيلُ الرحمـٰنِ بعدمَا أَتَتْ عليه ثَمانُونَ سنةً**»، وقد كان ثابتاً في الجاهلية ثُبوتاً لا ينكره أحدٌ فقرّره الإسلام، ولا

يصحّ الاستدلالُ بحديث: «الخِتانُ سُنَّةٌ في الرِّجال، ومَكْرُمَةٌ في النِّساء» [أحمد (٥/٧٥)]، لأنّ السنة تشمل الثّابت من سُنته ﷺ أعمّ من أن يكون واجباً أو مَسْنوناً أو مندوباً، على أن هذا الحديثَ في إسناده من لا تقوم به الحجّةُ مع كونه مضطرباً اضطراباً شديداً، وقد ذكرت ذلك في شرح المنتقى، وذكرتُ عدم انتهاضِ الأدلةِ على الوجوب، ولكن الصوابَ ما هنا.

***

باب الأطعمة والأشربة

[فصل

يَحْرُمُ كلُّ ذِي نَابٍ من السّبع، ومِخْلبٍ من الطَّيْرِ، والخيلُ والبِغَالُ، والحميرُ الأَهليّةُ، وما لا دمَ له من البرّي، غالباً، وما وقَعَتْ فيه مَيْتةٌ إن أَنْتَنَ بها، وما اسْتَوَى طَرَفاه من البَيْض، وما حَوَتْه الآية إلاّ الميتَتَيْنِ والدَّمَيْن، ومن البحري ما يَحْرم شِبْهُه في البرّي كالجُرْي والمارْمَاهي والسّلْحفاة].

قوله: «باب الأطعمة والأشربة».

قوله: فصل «يَحرُم كلُّ ذي ناب من السّبع وذي مخلبٍ من الطّير».

أقول: هكذا جاءت السنةُ الصحيحةُ الثابتةُ من طريق جماعةٍ من الصّحابة بأنه يَحْرُم كلُّ ذي نابٍ من السباع، وكلُّ ذي مِخْلَب من الطَّيْر، ولا خِلافَ في ثُبُوت ذلك، وقيام الحجّة به، فلا يخرُج من هذا العمومِ الشاملِ إلا ما خصَّصَه الدليلُ الذي تقوم به الحجةُ فمنَ جاءنا بالخاصّ المقبولِ فبِها ونعمَتْ، وجب علينا بِناءُ العامِّ على الخاصّ، ومن لم يأتِ فهو مَحْجُوجٌ بهذا العمومِ، وكلامُه ردٌّ عليه.

ومما يَنْتَهِض لتخصيص عموم كلِّ ذِي نابٍ من السّباعِ حديثُ عبدِالرحمٰنِ بنِ عبدِالله بنِ أبي عُمارة، قال: «قلتُ لجابر: الضَّبُعُ أَصَيْدٌ هي؟ قال: نعم، قلتُ: آكُلُها؟ قال: نعم، قلتُ: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم»، أخرجه الشافعيُّ، وأحمدُ [(٣/٣١٨، ٣٢٢)]، وأهل السننِ [أبو داود (٣٨٠١)، الترمذي (١٧٩١)، النسائي (٧/٢٠٠)، ابن ماجه (٣٢٣٦)]، والبيهقيُّ، وصحَّحه البخاريُّ، والترمذيُّ [(٥/٢٥٢)]، وابنُ حِبّانَ، وابنُ خُزَيمةَ. وأمّا إعْلالُ ابنِ عبدالبرّ لهذا الحديثِ بعبدِالرحمٰن المذكورِ فوَهْمٌ، فإنه ثقةٌ مشهورٌ وثّقه جماعةٌ من الحفّاظ، ولم يتكلّم فيه أحدٌ وهكذا لا وَجْهَ لإِعْلاله بالإرسال، ولم يُعارَض بشيءٍ يعتدّ به.

قوله: «والخيل».

أقول: لم يأتِ دليلٌ يدلّ على تحريمها، والأصلُ الحِلُّ لعموم قوله عزّ وجلّ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ

فِي مَآ أُوحِىَ إِلَيَّ﴾، ومع هذا فقد وَرَدَ في حِلّ أكلِها ما تقوم الحجةُ ببَعْضِهِ، فثبت في الصحيحين [البخاري (٦٤٨/٩)، مسلم (١٩٤١/٣٦)]، وغيرهما [أبو داود (٣٧٨٨)، الترمذي (١٧٩٣)، النسائي (٤٣٣٨)]، من حديث جابرٍ: «أنّ النبيَّ ﷺ أذِنَ في لُحوم الخَيْل»، وفي الصحيحين [البخاري (٥٥١٠)، مسلم (١٩٤٢)]، وغيرِهما [ابن ماجه (٣١٩٠)، النسائي (٤٤١٨)]، من حديث أسماءَ بنتِ أبي بكرٍ قالت: «ذَبَحْنا على عهدِ رسول الله ﷺ فَرَساً ونحنُ بالمدينةِ فأكَلْناه»، وفي لفظ لأحمد [(٣٤٦/٦، ٣٤٧)]: «فأكَلْناهُ نحنُ وأَهْلُ بَيْتِه».

وقد أجمع الصحابةُ على حِلّ الخيلِ ولم يُخالِف في ذلك أحدٌ منهم، وقد كانت الجاهليةُ تأكلُها وفي الإسلام قُرِّر ذلك، وما رُوِي عن ابن عباس من أنه قال بكراهِيَتِها، فلم يثبُت ذلك عنه من وجهٍ صحيحٍ، وقد قال بالكراهة الحكَمُ بنُ عُتَيْبَة ومالكٌ وبعضُ الحنفية، والحقُّ الحِلُّ بلا كراهةٍ.

وأمّا الاستدلالُ على التحريم بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]، فساقطٌ لأن الامْتِنانَ بنِعْمة من النِّعم التي أنعم الله بها على عِباده فيما خلقه من الحيوانات لا يُنافي غَيْرَها من النِّعَم، هذا على تَقْدِير عدمِ وُرُود الأدلَّةِ الدالَّةِ على الحِلّ، فكيف وقد وردت هذه الأدلةُ التي ذكرناها، والبعضُ منها يكفي، وأيضاً لو نظرنا إلى الأدلّة القرآنية فقط لكان قولُه عزّ وجلّ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَيَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقولُه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، يدلاّن بعمومهما على الحِلّ، ولا يصلُح مُجَرّد الامتنانِ بنعمة الركوب والزّينةِ لتخصيص عمومِهما لعدم الملازمة بين الامْتِنان والتَّحريم، وأيضاً الآية ـ أعني قولَه: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾ ـ مكّيّةٌ بالاتّفاق، وتحليلُ الخيلِ كان بعد الهِجْرة، فلو فرضنا أن فيها دلالة كما زعموا لكانت مَنْسوخةً بأدلّة التحليل.

قوله: «**والبغال**».

أقول: قد ذهب الجمهورُ إلى تَحريمها، ولا بدّ من مُخَصّص لها من عموم قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، وقد أخرجَ أحمدُ [(٣٦١/٣)]، والترمذيُّ [(١٧٩٣)]، بإسنادٍ لا بأس به من حديث جابر، قال: «حرَّم رسولُ الله ﷺ يومَ خَيْبَر لُحُومَ الحُمُر الإِنْسِيّة ولحومَ البِغال»، وأخرج أحمدُ [(٨٩/٤)]، من حديث خالدِ بنِ الوليدِ: «بأنّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بأن يُنادَى»، وفيه: «وحُرم عليكم لُحوم الحُمُرِ الأَهْلِيّةِ وخَيْلِها وبِغالِها»، وقد ضعّفه جماعةٌ من أهل الحديث، ولكنه مُعْتَضِدٌ بالحديث الأوّلِ وبعموم القرآن، وأخرجه أيضاً أبو داودَ [(٣٧٩٠)]، من حديثه بلفظ: «نَهانا رسولُ الله ﷺ عن البِغَال والحَمِير، ولم يَنْهَنا عن الخَيْل»، وأخرجه أيضاً ابنُ حبان في صحيحه.

قوله: «**والحمر الأهلية**».

أقول: الأحاديثُ الثابتةُ في تَحْريم الحُمرِ الأَهليةِ متواترةٌ، فمنها في الصحيحينِ حديثُ جابرِ [البخاري (٥٥٢٤)، مسلم (١٩٤١/٣٦)]، وابنِ عُمَرَ [البخاري (٥٥٢١)، مسلم (٥٦١/٢٤)]، وابنِ عباسِ [البخاري (٤٢٢٧)، مسلم (١٩٣٩/٣٢)]، وأنسٍ [البخاري (٥٥٢٨)، مسلم (١٩٤٠/٣٤)]، والبراءِ بنِ عازبِ

[البخاري (٥٥٢٥، ٥٥٢٦)، مسلم (١٩٣/٢٨)]، وسلمةَ بنِ الأكْوَعِ [البخاري (٢٤٧٧)، مسلم (١٨٠٢/٣٣)]، وأبي ثعلبةَ الخُشَنيِّ [البخاري (٥٥٢٧)، مسلم (١٩٣٦/٢٣)]، وعبدِالله بنِ أبي أوْفَى [البخاري (٥٥٢٥، ٥٥٢٦)، مسلم (١٩٣٧/٢٦)]، وهو أيضاً في صحيح البخاريِّ [(٤٥١/٧)]، من حديث زاهرٍ الأسْلميِّ، وهو في الترمذيِّ من حديث أبي هريرةَ [(١٧٩٥)]، والعِرباض بن سارية [(١٤٧٤)]، وهو أيضاً عند أبي داودَ والنّسائيِّ من حديث خالدِ بنِ الوليدِ [أبو داود (٣٧٩٠)، النسائي (٢٠٢/٧)]، ومن حديث عَمْرِو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه [أبو داود (٣٨١١)، النسائي (٤٤٥٢)]، وعند أبي داودَ [(٣٨٠٦)]، والبيهقيِّ، من حديث المِقدامِ بنِ مَعْدِ يكرب، فالقائلُ بحِلّها مخالفٌ لما تَوَاتر عن رسول الله ﷺ.

وأمّا قولُ جابرِ بنِ زيدٍ: إنّه أبَى تَحريمَ الحُمرِ الأَهليَّة البَحْرُ ابنُ عباسٍ، وقرأ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ﴾ [المائدة: ١٣٩] الآية، فيقال لجابر: قد أَبَى هذا الإباءَ من البحر ابنِ عباسٍ هذه البحارُ الثابتةُ عن رسول الله ﷺ، وهو من جُملة رُواتها، والحجّةُ في روايته لا في رَأْيه، ولو كان بيده روايةٌ لم تَقْوَ على مُطاولة هذه الجبال الرَّوَاسي.

وأمّا التمسكُ بعموم الآيةِ فإذا لم يَصْلُح لتخصيصها ما ثبت في السنة تواتراً لم يصلُحْ شيءٌ من السنّة للاستدلال به، للقطع بأن التواترَ منها هو أرفعُ درجاتِها وأعلى رُتَبها، وما اسْتَلْزَم الباطلَ المجمَعَ على بُطْلانه باطلٌ بالإجماع.

وأمّا ما أخرجه أبو داودَ [(٣٨٠٩)]، عن غالب بن أَبْجَرَ قال: أَصابَتْنا سَنَةٌ فلم يَكُنْ في مالي ما أُطْعِمُ أَهْلِي إلا سِمَانُ حُمُرٍ، فأتَيْتُ النبيَّ ﷺ فقلتُ: إنك حَرّمْتَ الحُمر الأَهليّة وقد أصابَتْنا سَنَة؟ قال: «**أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِين حُمُرِكَ فإنَّما حَرَّمْتُها من أَجْل جَوال القَرْيَةِ**»، فلا يقوم به الحجّةُ لما في إسناده من الضعف وفي مَتْنِهِ من الشُّذُوذ، هذا على تقدير عدم المعارِض له، فكيف وهو خلافُ ما تَواتر من السنة.

وأمّا الحُمر الوَحْشيّة فالإجماعُ على حِلّها ثابتٌ، وقد صَادَها الصحابةُ وأكلوها، وأكلها رسولُ الله ﷺ [البخاري (٥٥٢٩)]، والأمرُ أوضحُ من أن يحتاج إلى التنبيه عليه.

قوله: «وما لا دم له من البري».

أقول: قد عرفتَ أن القرآنَ قد دلّ على أصالة الحِلِّ فلا يُخرج عنه إلا ما دلّ الدليلُ الصحيح على تحريمه، وأمّا استدلالُ مَن استدلّ على تحريم الأكلِ بكون الحيوانِ مأموراً بقتله أو مَنْهيّاً عن قتله فهذا استدلالٌ يحتاج إلى استدلالٍ آخَرَ، وهو أن الأمرَ بالقتل أو النهيَ عنه يقتضيان تحريمَ المأمورِ بقتله أو المنهيِّ عن قَتْله، ولا دليلَ على ذلك.

وأمّا الاستدلالُ على تحريم ما تَسْتَخْبِثُه النّفسُ بقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [المؤمنون: ٥١]، وبقوله: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ٥٧، ١٧٢]، فغايةُ ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرُّضٍ للمَنْعِ مِنْ أكْلِ ما لم يَطِبْ وهو المستخبَثُ إلاّ على القول بأن الأمرَ بالشيء نَهيٌ عن ضدّه وهو هنا بعيد، ولكن إذا ضُمّ إلى ذلك قولُه تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، أفاد المطلوبَ من تحريم الخبائثِ.

وأمّا قوله: «وما وقعت فيه مِيتةٌ إن أنتن بها»، فوجْهُه أنه قد صار مُستَخْبثاً.

وأمّا قوله: «وما استوى طرفاه من البيض»، فلعَلّ وجهَ هذا الاستقراءِ أنّه لا يستوي الطرفان إلاّ في بيض ما يحْرُم أكلُه، ولا فائدةَ لهذا التنصيصِ على هذا الجزئيّ، بل ما كان حراماً كان بَيْضُه حراماً، وكذلك جميعُ أجزائه، وجميع ما ينفصِل عنه.

وأمّا قوله: «وما حوته الآية»، فظاهرٌ.

وأمّا استثناءُ الميتتين والدَّمين فوجهُ ذلك ما ورد من قوله ﷺ: **«أُحِلّ لكم مَيْتَتَانِ ودَمَان»** كما تقدَّم، وهو يخصِّص عمومَ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

قوله: «ومن البحري ما يحرُم شِبْهُه في البري».

أقول: هذه الكليّةُ محتاجةٌ إلى دليل، فإنّ حيوانات البحرِ قد دخلت تحت قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وما ورد في معناه، واختصّت بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]، وقوله ﷺ: **«هو الطَّهُورُ ماؤه الحِلُّ مَيْتَتُه»**، فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حَرُم من البرّي، بل يقال: الأصلُ حِلُّ كلِّ حيوانٍ بحريٍّ إلاّ ما أخرجه الدليلُ من هذا الأصلِ ومن عمومِ الأدلّةِ، أو كان مُسْتَخبثاً لما تقدم.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولمن خَشِيَ التلفَ سَدُّ الرَّمَقِ منها، ويُقَدِّم الأَخَفَّ فالأَخَفَّ إلى بَضْعَةٍ منه، ونُدب حَبسُ الجلاَّلَة قَبْل الذَّبحِ، وإلاّ وجَبَ غَسْلُ المِعَاء كَبَيْضَة المَيتَة، ويَحْرم شَمُّ المَغصُوب ونَحْوِه، كالقَبَس لا نُورُه، ويُكره التّرابُ والطِّحالُ والضَّبُّ والقُنْفُذُ والأَرْنَبُ والوَبرُ].

قوله: فصل «ولمن خشي التلف سدُّ الرمق منها».

أقول: كان يَحْسُن من المصنّف أن يقتدِيَ بعبارة القرآن الكريم في قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فمجرّدُ حصولِ الضرورة إلى الأكل من المَيْتة مُسَوِّغٌ لأكلها وإن لم يخشَ التلفَ، ويجوز له أن يأكُلَ منها ما يكفيه، ولا يَلْزمه الاقْتِصارُ على مُجرّد سدِّ الرمقِ، وحكمُ غيرِ الميتة من المحرمات حُكمُها لأنّ تحريمَها لا يزيد على تحريم الميتة، ولهذا وقع الاستثناءُ في الكتاب العزيز بقوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، ولكنه يَنْبَغي تقديمُ ميتةِ المأكول على غير المأكول، لأنّ اسْتِخْبَاث النّفسِ لميتة المأكولِ دون استخباثها لميتة غيرِ المأكول، وهو معنى قولِ المصنف: «ويُقدم الأخف فالأخف».

وأمّا قوله: «إلى بَضْعَةٍ منه»، فلا شكّ أن في هذا إضْراراً بالنّفس، فإن كان دُون ضررِ الجوع فَعَل، وذلك بأن يخشى إن بقيَ على الجوع أن يَنْتَهِيَ إلى الموت، ولا يَخْشَى مثلَ ذلك في أكْلِ بَضْعَةٍ من نفسه.

قوله: «وندب حَبْس الجلاَّلة قبل الذبح».

أقول: قد ثبت النهيُ عن أَكْل لحمها كما أخرجه أحمدُ، وأبو داود [(٣٧٨٥)]، وابن ماجه [(٣١٨٩)]، والترمذيُّ [(١٨٢٤)]، وحسَّنه بلفظ: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن أَكْل الجلاَّلَةِ وأَلْبَانِهَا»، وأخرج أحمدُ [(٢/٢١٩)]، وأبو داودَ [(٣٨١١)]، والنّسائيُّ [(٤٤٤٧)]، والحاكمُ، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، من حديث عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن لُحُومِ الحُمرِ الأَهْلِيَّةِ وعَنِ الجلاَّلَة: عن رُكوبها وأكلِ لُحومها». وفي الباب عن أبي هريرةَ، في النَّهْي عن الجلاَّلة. قال ابنُ حجرٍ: وإسنادُه قويٌّ. وثبت أيضاً النهيُ عن شرب لَبنِها من حديث ابنِ عباسٍ عند أحمدَ [(١/٢٢٦، ٣٢١، ٣٣٩)]، وأبي داودَ [(٣٧٨٦)]، والترمذيِّ [(١٨٢٥)]، والنّسائيِّ [(٤٤٤٨)]، وابنِ حبانَ، والحاكم، والبيهقيِّ، وصحّحه الترمذيُّ، وابنُ دقيق العيد، وظاهرُ هذه الأحاديثِ التحريمُ لأنه حقيقةُ النَهي، فلا يجوز ذَبْحها قبل الحَبْسِ، فإن فعل كان أكلُها حراماً لا كما قال المصنف: «وإلا وجب غسلُ المِعاء كبيضة الميتة»، فإنّه لا دليل يدُلّ على أن هذا الغَسْل مُحَلِّلٌ لذلك المحرَّم.

قوله: «ويحرم شمّ المغصوب».

أقول: المحرَّم هو أن يأتيَ إلى العين المغصوبة فيَشتمَّها لا إذا فاحت رائحتُها في الهواء فوصلت إلى محل الشمّ من الذي لم يقصد ذلك، فإن هذا لا تحريمَ فيه، والتكليفُ به تكليفٌ بما لا يطاق، وهو لم يشتمَّ نفسَ المغصوبِ، إنما كان ذلك بتموّج الهواءِ وإيصالِ بعضِ أجزائِهِ لتلك الرائحةِ إلى بعض.

وأمّا قوله: «ونحوه كالقبس»، فقد تقدمت الأدلّةُ الدالّةُ على الاشتراك في النار، فلا بدّ من مُخَصِّص يُخصِّص هذا من عموم أدلةِ الاشتراك.

وأمّا قوله: «لا نُوره»، فكان على المصنف أن يَجْعَله كالشمّ، لأنها أعراضٌ منفصلةٌ من النار كانفصال أعراضِ الرائحةِ من الطيب، ولا فرق بينهما إلاّ كونُ هذا العَرَضِ النوريِّ من الأعراضِ المُدْرَكةِ بحاسّة البصرِ، ورائحةُ الطّيب من الأعراض المدرَكَةِ بحاسّة الشمّ، والحقُّ ما عرّفناك من أن ذاتَ النارِ فضلاً عن لَهَبِهَا فَضْلاً عن مُجرّد نُورها مشتركةٌ بين العباد.

قوله: «يكره التراب».

أقول: وجهُه أنه مما يُضرّ بالبدن ويُؤدّي إلى التّلف كما ذلك معلومٌ بالوِجْدان في كلّ من حُبّب إليه أكل نوع من أنواع التراب، وحفظُ النفس واجبٌ، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وقد ثبت في السنّة أن قاتِلَ نفسِهِ يخَلّد في النار [البخاري (٥٧٧٨)، مسلم (١٠٩)، أبو داود (٣٨٧٢)، الترمذي (٢٠٤٤)، النسائي (٢/٦٧)]، ولا فَرْقَ بين سببٍ وسببٍ، فهذا يدلّ على تَحريم أكلِ التراب، وأمّا إنكارُ مجردِ الكراهةِ لعدم صحّةِ الأدلّةِ الواردةِ في النّهي عن التراب فمِن ضِيق العَطَن.

قوله: «والطّحال».

أقول: ليس على هذه الكراهة أثارةٌ من علم، بل القولُ بها دَفْع لما ثبت في حديث: «**أُحِلّ لنا مَيْتَان ودَمَانِ: الكَبِدُ والطِّحَالُ، والسَّمكُ والجرادُ**»، وقد ادّعى بعضُ أهلِ العلمِ الإجماعَ على عدم الكراهة، ويَقْدح في دعوى هذا الإجماعِ حكايةُ الترمذيِّ في سننه عن بعضِ أهلِ العلم أنه يقول بكراهته.

قوله: «والضبّ».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيح قد دلَّت على أنه حلالٌ؛ كما في قوله ﷺ: «**كُلُوا فإنه حَلالٌ، ولكنه لَيسَ من طَعَامي**»، كما في صحيح مسلم [البخاري (٧٢٦٧)، مسلم (١٩٤٤/٤٢)]، وغيرِه [أحمد (١٣٧/٢)]، وكما في الصحيحين [البخاري (٥٣٩١)، مسلم (١٩٤٦/٤٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٧٩٤)، النسائي (٤٣٢٦)، ابن ماجه (٣٢٤١)]، عن خالدِ بنِ الوليدِ: أنه قال للنبيّ ﷺ: أَحَرَامٌ الضَّبُّ يا رسولَ الله؟ قال: «**لا، ولكنْ لم يكُنْ بأَرْض قَوْمي، فأَجِدُني أَعَافُه**»، قال خالدٌ: فاجْتَرَرْتُه فأكَلْتُه ورسولُ الله ﷺ يَنْظُر، فهذا يدلّ دلالةً ظاهرة أنه حلالٌ، وأنه لم يتْرُكْ أكلَه ﷺ إلا لكونه ليس ممّا يؤكل بأرض قومِه، فعافه، ومثلُ هذا لا تثبُت به الكراهةُ.

وقد ثبت عند مسلم [(١٩٥٠/٤٩)]، وغيرِه [(٣٢٣٩)]، من حديث عمرَ بنِ الخطاب أنّه قال: «إنّ رسول الله ﷺ لم يُحَرِّمْه».

وأمّا ما رُوي من حديث أبي سعيدٍ عند مسلم [(١٩٥١/٥١)]، وغيرِه: أَنَّ أَعرابياً أَتى النبيَّ ﷺ فقال: إنّي في غائطٍ مَضَبَّةٍ، وإنَّه عَامةُ طعامِ أَهلي؟ فلم يُجِبْه، فقلنا: عَاوِدْه، فعاوَدَهُ، فلَمْ يُجِبْهُ ثلاثاً، ثم ناداه رسولُ الله ﷺ في الثالثة، فَقال: «**يا أعرابيُّ إنّ اللّهَ لعنَ - أو غَضِب - على سِبْطٍ من بني إسرائيلَ فمَسَخَهُمْ دوابَّ يَدِبّون في الأرض، ولا أَدْرِي لعَلّ هذا منها، فَلَسْتُ آكلُها ولا أَنْهَى عنها**»، فينبغي أن يُحمل على أنه ﷺ قال هذا قبل أن يَعْلم أن الله سبحانه لم يجعلْ لِمَمْسُوخ نَسْلاً كما في صحيح مسلم [(٢٦٦٣/٣٣)]، وغيرِه [أحمد (٢٥٨/٤ - ٢٥٩)]، فلا يصحّ أن يكون هذا الترددُ منه ﷺ في كونه مماً مُسخ علةً في الكراهة، فقد تبيّن بقوله: «**إنه لا نَسْلَ لممسوخ**».

وأمّا ما روي من النهي عن أكل الضَّبِّ فقد ضَعّف الأئمةُ الحفّاظُ هذا الحديثَ، فهو لا يصلُح للحجّة على فرض انفرادِهِ عن المُعارِض، فكيف وقد عُورِضَ بما هو أَوْضَحُ من شمس النهار؟! وأمّا دعوى ابنِ حجرٍ أن إسنادَه حسنٌ فلا يصحّ ذلك رَدّاً لما علَّلهُ به الحفاظُ من العِلَلِ القادِحَة، ولو قدّرنا أنه حسنٌ لم ينتهضْ لمعارضة شيءٍ من أدلّة الحِلّ. قال النووي: «وأجمع المسلمون على أن الضبَّ حلالٌ ليس بمكروه إلا ما حُكِي عن أصْحاب أبي حنيفةَ من كراهته، وإلاّ ما حكاه القاضي عِياضٌ عن قوم أنهم قالوا: هو حرامٌ، وما أظنه يصحّ عن أحد، فإن صَحّ عن أحد فمَحْجُوجٌ بالنّصوص وإجماعِ مَنْ قَبْله»، انتهى.

ولو قدّرنا أنه ورد شيءٌ يدلّ على الكراهة كان حملُه على أن ذلك قبل أن يتبيّن حالُ الضبّ أنه ليس بممسوخ مُتعيِّناً، فليس في المقام ما يصلُح للاستدلال على الكراهة أصلاً.

قوله: «والقُنفُذُ».

أقول: هو من حشرات الأرض، وقد أخرج أبو داودَ [(٣٧٩٨)]، عن مِلْقام بن تِلْب عن أبيه، قال: «صَحِبْتُ رسولَ الله ﷺ فلم أَسْمَعْ لحَشَرات الأَرْضِ تَحْرِيماً»، قال البيهقيُّ: وإسنادُه غيرُ قويٍّ، ولكنه أخرج أحمدُ [(٣٨١/٢)]، وأبو داودَ [(٣٧٩٩)]، من حديث أبي عيسى بن نُمَيْلَةَ الفَزاريِّ عن أبيه، قال: «كنتُ عند ابن عمرَ فَسُئِلَ عن أَكْلِ القُنفذ، فتَلا هذه الآيةَ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، فقال شيخٌ عنده: سَمِعتُ أبا هريرة يقول: ذُكِرَ عِنْدَ النبيِّ ﷺ فقال: **«خَبيثةٌ من الخَبائِث»**، فقال ابنُ عمر: إن كان قال رسولُ الله ﷺ فهو كما قال. قال الخطابيُّ: ليس إسنادُه بذاك، وقال البيهقيُّ: إسنادُه غيرُ قوي، وروايةُ شيخٍ مجهولٍ، وقال ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام: إسنادُه ضعيفٌ، فعلى هذا لا تقوم به الحجّة في تحريم القنفُذِ ولا في كراهته، وأمّا إسحٰق بنُ نُمَيْلة فقد ذكره ابنُ حبانَ في الثّقات.

والحاصلُ أن القولَ بكراهته فقط غيرُ صوابٍ؛ لأنّه إن كان الدليلَ على ذلك حديثُ أبي عيسى بنِ نُمَيْلة فهو يدلّ على التحريم، وإن كان الدليلَ على ذلك غيرُه فما هو؟ والأصلُ الحِلّ بدليل الكتابِ العزيزِ كما قدّمنا الإشارةَ إلى ذلك، وممّا يدلّ على هذه الأَصَالةِ ما أخرجه الترمذيُّ [(١٧٢٦)]، وابنُ ماجَهْ [(٣٣٦٧)]، من حديث سَلْمان الفارسيِّ قال: سُئِل رسولُ الله ﷺ عن السَّمْن والجُبن والفِرَاءِ، فقال: **«الحَلالُ ما أَحَلَّ الله في كتابه، والحرامُ ما حرَّم الله في كتابه، وما سَكَتَ عنه فهو مِمَّا عَفَا لكم عَنْه»**، وأخرجه أيضاً الحاكمُ في المستدرك.

وأخرج البزارُ وقال: سَنَدُه صالحٌ، والحاكمُ وصحّحه من حديث أبي الدَّرْداءِ رفعَه بلفظ: **«ما أَحَلَّ الله في كتابه فهو حَلالٌ، وما حرّم فهو حرام، وما سكَتَ عنه فهو عَفوٌ، فاقْبَلُوا من الله عافيتَه، فإنّ الله لم يكن لِيَنْسَى شيئاً»**، وتلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤].

وأخرج الدارقطنيُّ من حديث أبي ثعلبةَ ـ رفعه ـ: **«إنّ الله فَرَضَ فَرَائِضَ فلا تُضَيِّعُوهَا وحَدّ حُدُوداً فلا تَعْتَدُوها، وسكَتَ عن أشياءَ رحمةً لكم غَيْرَ نِسْيانٍ فلا تَبْحَثُوا عنها»**.

وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٧٢٨٩)، مسلم (٢٣٥٨)]، وغيرِهما [أحمد (١٧٦/١، ١٧٩)]، من حديث سعدِ بنِ أبي وقّاص أنّ رسولَ الله ﷺ قال: **«إنَّ أَعْظَم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سَأَل عن شَيْءٍ لم يُحَرَّم على الناس فحُرِّم من أَجْلِ مَسْأَلتِهِ»**، وفي الصحيحين [البخاري (٦٨٥٨)، مسلم (١٣٣٧)]، أيضاً من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«ذَرُوني ما تَرَكْتُكم، فإنّما هَلَكَ مَنْ كان قَبْلَكم بكثرة سُؤَالهم، واختِلافهم على أَنْبيائهم، فإذا نَهَيْتُكُمْ عن شَيْءٍ فاجْتَنِبُوه، وإذا أَمَرْتُكم بِأَمرٍ فائْتُوا مِنه ما اسْتَطَعْتُم»**، وفي الباب أحاديثُ شاهدةٌ لثبوت أصالةِ الحِلّ في كلّ شيء ما لم يَنْقُلْ عنه ناقِلٌ تقوم به الحُجّة.

قوله: «والأرنب».

أقول: استدلّوا على الكراهة بما أخرجه أحمدُ، والنّسائيُّ [(٤٣٢١)]، بإسناد رجالٍ ثقاتٍ من حديث أبي هريرةَ، قالَ: «جاءَ أَعْرَابِيٌّ إلى رسول الله ﷺ بِأَرْنَبٍ فلم يأكُل، وأَمَرَ أَصْحَابَهُ أن

يَأْكُلُوا»، ولا دليلَ في هذا على الكراهة؛ لأن إمساكَ النبيِّ ﷺ يُمكن أن يكون لسبب من الأسْباب كعدم الإلْف لأكلها، أو عدم انْبِعاثِ الشهيّة إليها.

ومثلُ هذا الحديثِ في الدلالة على الحِلّ وعدمِ الكراهةِ ما أخرجه أحمدُ [(٤٧١/٣)]، وأبو داودَ [(٢٨٢٢)]، والنسائيُّ [(١٩٧/٧)]، والترمذيُّ [(١٤٧٢)]، وابنُ ماجه [(٣١٧٥ و٣٢٤٤)]، وابنُ حبان، والحاكمُ، من حديث محمدِ بنِ صَفْوانَ: «أنّه صادَ أَرْنَبَيْنِ فذبحهما بمَرْوَتَيْنِ، فأتى رسول الله ﷺ فأَمَرَهُ بِأَكْلِهِما».

وكذلك ما في الصحيحين [البخاري (٥٥٣٥)، مسلم (١٩٥٣)]، وغيرهما [أبو داود (٣٧٩١)، الترمذي (١٧٨٩)، النسائي (١٩٦/٧)]، من حديث أنسٍ قال: «أَنْفَجْنا أَرْنباً بمَرِّ الظَّهْران فسَعَى القَوْمُ فَلَغِبُوا، وأَدْرَكْتُها فأخذتها، فأَتَيْتُ بها أبا طلحةَ، فذَبحها وبعثَ إلى رسول الله ﷺ بوَرِكِها وفَخِذِها فقَبِلَه»، قال ابنُ حجر في الفتح: والقولُ بحِلّ أكل الأرنبِ هو قولُ العلماءِ كافّةً إلاّ ما جاء في كراهتها عن عبدالله بنِ عمرِو بنِ العاص من الصحابة، وعن عِكرمةَ من التابعين، وعن محمد بن أبي ليلى من الفُقهاء، واحتجّوا بحديث خُزيمةَ بنِ جَزءٍ، قال: قلتُ: يا رسولَ الله ما تقول في الأرنب؟ قال: «لا آكُلُه ولا أُحَرِّمُه»، قلت: ولِمَ يا رسولَ الله؟ قال: «نُبِّئْتُ أَنّها تَدْمَى»، قال ابنُ حجر: وسندُه ضعيف، ولو صحّ لم يكن فيه دِلالةٌ على الكراهة.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَحْرُمُ كلُّ مائعٍ وقعَتْ فيه نَجاسَةٌ لا جامِدٍ إلاّ ما باشَرَتْه، والمُسْكِرُ وإنْ قَلّ إلا لِعَطَشٍ مُتْلفٍ أَوْ إِكْرَاهٍ، والتّداوي بالنَّجِسِ، وتَمْكِينُه غيرَ المكلَّف، وبَيْعُه، والانْتِفاعُ به إلاّ في الاسْتِهْلاك، واستِعمالُ آنِيَة الذّهبِ والفِضّةِ، والمذهَّبةِ والمفَضَّضةِ ونحوِها، وآلَةُ الحريرِ إلا للنّساء، ويَجُوز ما عدَا ذلك والتَّجمُّلُ بها].

قوله: فصل «ويحرم كلُّ مائعٍ وقعت فيه نجاسةٌ لا جامدٌ إلا ما باشرتْه».

أقول: استدلّوا على هذا بما أخرجه البخاريُّ [(٣٤٣/١) و(٦٦٧/٩)]، وغيرُه [أبو داود (٣٨٤١)، النسائي (١٧٨/٧)، الترمذي (١٧٩٨)، أحمد (٣٢٩/٦، ٣٣٠، ٣٣٥)]، من حديث مَيمونَةَ: أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئِلَ عن فَأْرَةٍ وَقَعَتْ في سَمْنٍ فمَاتَتْ، فقال: **«أَلْقُوها وما حولها، وكُلُوا سَمْنكم»**. وفي لفظ من هذا الحديثِ لأبي داودَ [(٣٨٤٣)]، والنّسائيِّ [(٤٢٦٠)]: أنَّهُ ﷺ سُئِلَ عن الفَأْرَةِ تَقَعُ في السَّمْن، فقال: **«إِنْ كانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَها وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه»**، وفيه التّفرقة بين الجامدِ والمائع.

وأخرج أحمدُ وأبو داودَ [(٣٨٤٢)]، من حديث أبي هريرة قال: سُئِل رسولُ الله ﷺ عن فَأْرةٍ وقَعَتْ في سَمْن فماتَتْ، فقال: **«إنْ كانَ جَامِداً فخُذُوها وما حَوْلَها، ثم كُلُوا ما بَقِيَ، وإنْ**

كانَ مائِعاً فلا تَقْرَبُوه»، فتعيّن حملُ روايةِ مَيمونة الأولى على السمن الجامدِ ودلّت الروايةُ الأخرى منه، وكذلك حديثُ أبي هريرة على أنه لا يحِلّ قُرْبانُه إذا كان مائعاً، وهو معنى التحريمِ، فما قاله المصنفُ هو مدلولُ ما ذكرناه من الحديثين، ولم يُعارِض ذلك شيءٌ تقوم به الحجّة.

قوله: «والمسكر وإن قلّ».

أقول: قد ثبت تحريمُ الخمرِ بالكتاب، والسنّةِ، وإجماع المسلمين أولِهم وآخرِهم، لم يخالفْ في ذلك أحدٌ منهم، وثبت عنه ﷺ في الأحاديث الصحيحةِ الثابتةِ ثبوتاً متواتراً، أنّه قال: **«كُلُّ مُسكِرٍ خمْرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حرامٌ»** [مسلم (٢٠٠٣/٧٤)، أبو داود (٣٦٧٩)، الترمذي (١٨٦١)، النسائي (٥٥٨٢)]، وثبت عنه ﷺ في أحاديثَ أنّه قال: **«ما أَسكَرَ كثيرُه فقَلِيلُهُ حرامٌ»** [أحمد (٩١/٢)، ابن ماجه (٣٣٩٢)]، فحصل من مَجموع الأدلةِ أن كلَّ مُسكرٍ من أيِّ نوع كان خمرٌ، وتحريمُ الخمرِ ثابتٌ بالضرورة الدينيّة، وأن ما أسكر كثيرُه فقليلُه حرامٌ، فلا يحِلُّ نوعٌ من أنواعِ المسكرِ قليلاً كان أو كثيراً. وأمّا النبيذُ فلا دَخْل له في الكلامِ على تحريم الخمرِ، فإن الاتفاقَ كائنٌ على أنه إذا أسكرَ كان حراماً، وأن الذي وقع فيه الخلافُ منه هو ما ليس بمسكر، والمسألةُ طويلةُ الذّيولِ كثيرةُ النقولِ واسعةُ الأطرافِ رَحْبةُ الأَكْناف، وقد أوضحنا الكلامَ فيها في شرحنا للمنتقى، فمن أحبّ الوقوفَ على حقيقة الحالِ فليرجعْ إليه.

وأمّا قوله: «إلا لعطشٍ مُتْلِف»، فللضرورة حُكْمها لا سيما إذا بلغت إلى حدّ خشيةِ التّلف، وقد أباحَ اللّهُ للمضطرّ في كتابه العزيز ما حرّمه على غيره، واستثنى حالةَ الاضطرارِ للمضطرين، فذلك حالٌ مخالفٌ لغيره من الأحوال، وهكذا المُكْرَهُ فإنه سبحانه قد رفع عنه الخِطابَ كما قدّمنا من الأدلّة.

قوله: «والتداوي بالنّجس».

أقول: ما حرَّمَ الله سبحانه فهو حرامٌ في جميع أحوالِهِ، ومن ادّعى أنه يحِلّ في حالة خاصّةٍ، وهي حالةُ التداوي احتاج إلى دليل يخصّص هذا العمومَ، وإلا فعُمومُ الأدلةِ ترد عليه قولَه، وتدفع دعواه. وهكذا النجسُ يَحْرُم التّلوثُ به ومُلابستُه في جميع الأَحْوال، فمن ادّعى أنه يجوز في حالة التّداوي فعليه الدليلُ المخصِّصُ لهذا العمومِ، وإلاّ كان قولُه ردّاً عليه.

وإذا تقرّر لك هذا علمْتَ أن المدَّعيَ بجواز التّداوي بالحرام والنجِسِ هو المطالبُ بالدليل لا المانعُ من ذلك، فإن مجردَ قيامِهِ مقامَ المَنْعِ يُغْنيه حتى يُزَحْزِحَه الدليلُ، فكيف يُطالب بشيء في قواعدِ المناظرةِ لأنه قائمٌ مقامَ المنع، ومُتمسِّكٌ بالأدلّةِ العامةِ الشاملةِ لمحل النزاع.

ومع هذا فقد ورد الدّليلُ الدالُّ على المنع من التداوي بالحرام، فأخرج أبو داودَ [(٣٨٧٤)]، من حديث أبي الدرداءِ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إِنَّ الله أَنزَلَ الدَّاءَ والدَّوَاءَ، وجَعَلَ لِكُلِّ داءٍ دَواءٍ، فَتَدَاوَوْا ولا تتَدَاوَوْا بِحَرام»**، وما قيل من أن في إسناده إسماعيلَ بن عيّاشٍ فهو إنما يُضعَّفُ في روايته عن الحِجازيين لا في روايته عن الشّاميّين، وهو هنا روى هذا الحديث عن ثَعْلبةَ بنِ مُسْلمٍ الخَثْعَمِيّ وهو شاميٌّ ثقةٌ.

ويؤيّده ما أخرجه مسلمٌ، وأحمدُ [(٢/٣٠٥)]، والترمذيُّ [(٢٠٤٥)]، وابنُ ماجه [(٢٤٥٩)]، من حديث أبي هريرةَ قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن الدَّواء الخبيثِ»، ومعلومٌ أن الحرامَ خبيثٌ، وأن النَّجِسَ خبيثٌ.

وثبت عند مسلم [(١٢/١٩٨٤)]، وأحمدَ [(٤/٣١٧)]، وأبي داودَ [(٣٨٧٣)]، والترمذيِّ [(٢٠٤٦)]، وصححه من حَديث وائلِ بنِ حُجْرٍ: أَنَّ طارقَ بنَ سُوَيْدٍ سأَلَ النبيَّ ﷺ عن الخمر، فنَهَاهُ عَنْهَا، فقال: إِنَّما أَصْنَعُها، للدَّواء؟ فقال: «إنه لَيسَ بدوَاءٍ ولكنّه داءٌ».

ولا يعارض هذه الأدلةَ إذنُه ﷺ للعُرَنِيِّين أن يَشربوا من أبوال الإبلِ للتَّداوي بها، فإنَّ الخِلافَ في كونها نجسةً أو محرَّمة معروفٌ مقرَّرٌ في مواطنه، وعلى تقدير أنها نجِسةٌ أو محرَّمةٌ فينبغي بناءُ العامِّ على الخاص، فيكون حديث العرنيين مخصِّصاً لتلك الأدلّةِ العامة، ولما ذكرناه بعدها.

قوله: «وتمكينُه غيرَ المكلف».

أقول: هذا نبأٌ غريبٌ وتكليفٌ عجيبٌ لا يرجع إلى عقلٍ ولا نقلٍ ولا روايةٍ ولا دراية، ولم نسمَعْ من أيام النبوّةِ إلى هذه الغايةِ أن منكراً أنكرَ على مَنْ أَلْقَى إلى الكلاب المَيْتة التي تموت من دوابّه، ولا رُويَ عن فردٍ من أفراد أهل الإسلام أنه تورّع عن ذلك، ومعلومٌ أنه إنما يجب على المكلّفين القيام بما هو أمرٌ بمعروف أو نهيٌ عن منكر، فأيُّ معروفٍ في مثل هذا؟ وأيُّ منكرٍ يكون من غير بني آدمَ حتى يجبَ علينا أن نحولَ بينه وبينه، فإنه لا خلاف أن هذه التكاليفَ الشرعيّة إنما هي على بني آدمَ، وليس مِنْ تَكْليفهم أن يمنعوا مَن لا تكليفَ عليه مما لم يُكلَّفْ به، نعم علينا إذا رأينا سَبُعاً قد صَال على إنسان أو على ماله أن ندفَعَ عنه ذلك الصّائلَ بحسب الإمكان، ولكنّ دَفْعَه ليس إلاّ لاحترام مالِ الآدميِّ ودمِه كإنقاذ الغريقِ، فما لنا ولتحريم تمكينِهِ من الميتة ونحوِها.

وأمّا قوله: «وبيعه»، فوجهُه الحديثُ الصحيحُ الذي تقدم في البيع: «**إنَّ الله إذا حرَّم شيئاً حَرّم ثمنَه**»، وهكذا قولُه: «والانتفاع به»، لأنّ الملابسةَ للنجس غيرُ جائزةٍ على كلِّ حالٍ، فلا بدّ أن يُحْمَل قولُه: «إلا في الاستهلاك» على عدم المباشرةِ والتلوّث، وإلا فذاك حرامٌ على كلِّ حال.

فإن قلت: قد أذِن ﷺ - كما صحّ عنه - في الانتفاع بإهابِ شاةِ ميمونةَ التي ماتت، وقال لهم: «**هَلاّ انْتَفَعْتُم بإهابها**»، وقالوا: يا رسولَ الله إنها مَيْتَة؟ فقال: «**أَلَيسَ في القَرَظِ ما يُطَهِّرُها**»، فقوله: «**أَلَيس في القَرَظ ما يُطَهِّرُهَا**»، يعني الدبغ؛ كما في حديث: «**أيُّما إهابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُر**» [مسلم (١٠٥/٣٦٦)، أبو داود (٤١٢٣)، الترمذي (١٧٢٨)، النسائي (١٧٣/٧)، ابن ماجه (٣٦٠٩)]، يدلّ على أن الإهابَ كان عند سَلْخِه من الميتة نجساً، وكذلك بعد سلخِهِ، ومعالجتُه بالدبغ هي من المباشرة للنجس لأنه لا يطهرُ حتى يصيرَ مدبوغاً، فقد وقعت ها هنا المباشرةُ للنجس والملابسةُ له.

قلتُ: يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعةِ، فلا يجوز قُربانُ شيءٍ من النجِس إلا ما أذِنَ به الشرعُ، على أنه قد ثبت في الصحيح عنه ﷺ أنّه قال: «**إنّما حَرُم من الميتة أَكْلُها**» [البخاري

(٣٥٥/٣)، مسلم (١٠٠/٣٦٣)]، هكذا بصيغة الحصر، وقد تقدم الكلامُ على نجاسة الميتةِ في كتاب الطهارة.

قوله: «واستعمال آنية الذهب والفضة... إلخ».

أقول: الأصلُ الحلُّ كما يفيده قوله عزّ وجلّ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٩]، وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، فلا يُنقَل عن هذا الأصل المدلولِ عليه بعموم الكتابِ العزيز إلاّ ما خصَّه دليلٌ، ولم يخُصَّ الدليلُ إلا الأكلَ والشربَ في آنيةِ الذهبِ والفضَّةِ، والتحلِّيَ بالذهب للرجال، فالواجبُ الاقتصارُ على هذا الناقلِ وعدمُ القول بما لا دليلَ عليه بما هو خلافُ الدليل، ولم يرِدْ غيرُ هذا، فتحريمُ الاستعمالِ على العمومِ قولٌ بلا دليل، ما كان ربُّك نسياً.

وأمّا الآنيةُ المذهبةُ والمفضَّضةُ فإنْ صدق عليها بذلك التذهيبِ والتفضيضِ أنها من آنية الذهبِ والفضةِ حَرُم الأكلُ والشربُ فيها، وإن لم يصدُقْ عليها ذلك كما هو المعلومُ لم يَحْرُم، وغايةُ ما هنا ألاّ يضع فمَه على الموضع الذي فيه الذهبُ والفضّة، والعجبُ من مُجاوزة محلِّ التّخصيصِ إلى أبْعَدِ مكانٍ حتى قال المصنف: «ونحوهما»، وفسَّره بالجواهر، فليت شعري ما هذا التَّجرّي على التحريم على عباد اللهِ سبحانه بما لم يأْذَنِ الله به، وقد قَرَنَ ذلك بما قرنه في قوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، إلى قوله: ﴿وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾، ومع هذا فقد امْتَنَ الله سبحانه على عباده بلُبس الجواهرِ البحريّة، فقال: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢]، ومَنْ قيّده فقال: تلْبَسُها نساؤكم فهو إنما عمد إلى القرآن الكريم فقيّده بكلام مَنْ قلده وهذه غفلةٌ عظيمةٌ لا ينجو منها إلاّ من رزقه اللّهُ الفهمَ الصحيحَ، والإنصافَ الخالصَ.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «وآلةُ الحريرِ إلا للنساء»، فإنه لم يرِدْ ما يدلّ على تحريم استعمالِ آلةِ الحريرِ على الرجال قطّ، وإنما ورد ما ورد في لُبْسِهِ، وسيأتي الكلامُ عليه في باب اللّباس إن شاء الله.

وأمّا قوله: «والتجمّلُ بها»، فوجهُه أن ذلك مما أحلَّهُ الله ولم يُحرِّمه كما لم يحرّم استعمالَ الذهبِ والفضةِ في غير الأكلِ والشربِ والتحلّي بالذهب، فالكلُّ حلالٌ طِلْقٌ أباحه الذي خلقه لعباده، لا يُسأل عمّا يفعل وهم يُسألون.

***

[فصل

ونُدِبَ مِنَ الوَلائم التّسع وحضورُها حَيث عَمّت، ولم تَعدّ اليومين، ولا مُنكَرَ، وإجابةُ المسلم، وتَقديمُ الأوّلِ، ثم الأَقْربِ نَسَباً، ثم باباً، وفي الأَكل سُنَنُه العَشْرُ والمأْثُوراتُ في الشّرب، وتَرْكُ المَكْرُوهاتِ فيهما].

قوله: فصل «ونُدب من الولائم التّسعُ. . . إلخ».

أقول: الوَليمةُ في لسان أَهْل الشَّرْعِ هي خاصةٌ بالعُرس لا تَتَناول غَيْرَه، وقد وردت الأدلةُ بالترغيب فيها والأمرِ بها، وكذلك وردتَ الأدلةُ بمشروعيّة الإجابةِ إليها، وقد أوضحنا ذلك في شرح المنتقى، ومن زَعَم أنه يقال لغَيْر العُرْس وليمةٌ، فعليه الدّليلُ، ولا تَلازُمَ بين مشروعيةِ الذَّبح وكونِه يقال له: وليمةٌ، وإلا لزِم في أنواع الضِّيافاتِ أن يقالَ لها: ولائمُ لأنه قد ورد الترغيبُ في ذلك على العموم، وهكذا يلزم في الضحايا والهدايا، ولا وجهَ لذلك لا من شرعٍ ولا من لغة.

وإذا عرفتَ هذا، فالعقيقةُ مثلاً قد وردت الأدلةُ بمشروعيّتها كما تقدم، ولا يقال لها: وليمةٌ، ولا تندرج تحت الأحاديثِ المصرّحةِ بالترغيب في الوليمة، والترغيبِ في الإجابةِ إليها، وسائرُ ما ذكره المصنفُ لا دليلَ عليه، ولا يثبُت في مَشْروعيتِهِ شيءٌ يصلُح للاحتجاج به أصلاً.

وأمّا أمرُه ﷺ بأن يُصْنَعَ لآل جَعْفر طعامٌ، فذلك سببُه اشتغالُهم بما دهمَهُم من المصيبة عن أن يصنعوا لأنْفسِهِم أو لمَنْ يَرِدُ عليهم طعاماً، وهذا مأتمٌ لا وَليمةٌ وتَرَحٌ لا فَرَحٌ ومُصيبةٌ لا مَسَرَّةٌ، فجعلُه من الولائم من أعجب ما يسمع السَّامعون.

قوله: «وحضورُها حيث عمّت».

أقول: لم يرِدْ ما يدلّ على مَشروعيّة الحضورِ إلاّ في العُرس فقط، فدعوى مندوبيّةِ الحضورِ إلى هذه التّسع التي ذكرها كلّها هو مِن بِناء الباطِلِ على الباطل كما عرّفناك، ومعلومٌ أن مرادَ المصنفِ حضورُ من دُعيَ إليها لا حضورُ من لم يُدْعَ، فإنّ ذلك تطفّلٌ، فتركُ التقييدِ بهذا للعلم به، وأمّا اشتراطُ كونِها تَعُمّ الغَنِيَّ والفقيرَ فلم يَرِدْ ما يدلّ على تقييد ما صحّ عنه ﷺ من قوله: **«مَنْ دُعِيَ إِلَى الوَلِيمَة فَلْيَأْتِهَا»** [البخاري (٢٤٠/٩)، مسلم (١٤٢٩/٩٦)]، بهذا الشّرطِ، ولا تَلازُمَ بين كون طعامِها شرَّ الطعام وبين تَرْكِ حضورِها، فإنّ هذه الشَّرِّيَّةَ الكائنةَ في الطعام إنما جاءَت من جهة صاحبِ الوليمة كَونُه دعا إليها الأغنياءَ دون الفقراءِ، وأمّا المدعُوُّ إليها فقد اتّبع السنّةَ بالإجابة.

قوله: «ولم تَعدَّ اليومين».

أقول: التقييدُ بالأيام ورد في الضيافة لا في الوليمة، وقد قدَّم المصنفُ رحمه الله تعالى الكلامَ على الضيافة، وذكر هنا الولائمَ، وذلك يفيد أن هذه الولائمَ غيرُ الضيافةِ عنده، فتقييدُ أحدِهما بما ورد في الآخر غيرُ صوابٍ ثم على تقدير أنه يَصْدُق على هذه الولائم عنده أنها ضيافةٌ، فكان عليه أن يقول: ولم يتعدَّ الثلاثَ لما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦١٠٩ و٦٤٧٦)، مسلم (٤٨/١٤)]، وغيرِهما [الترمذي (١٧٦٧ و١٧٦٨)، ابن ماجه (٣٦٧٥)]، من حديث أبي شُرَيْح الخُزاعيِّ مرفوعاً بلفظ: **«والضِّيافةُ ثلاثةُ أيّام فَمَا كَانَ وَرَاءَ ذلكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ، ولا يَحِلّ له أن يَثْوِيَ عِنْدَه حتى يُخرِجَه»**، وأمّا ما ورد أن: **«الوَلِيمة في اليَوْم الأَوْلِ حقٌّ، وفي اليوم الثاني معروفٌ، وفي الثالث رِياءٌ وسُمْعَةٌ»** [أبو داود (٣٧٤٥)، أحمد (٢٨/٥)]، فهو مما لا تقوم به الحجةُ وإن كان له طرقٌ لا سيما مع معارضته لهذا الحديثِ الثابتِ في الصحيح.

ويمكن الجمعُ ـ على تسليم انتهاضِ الحديثِ ـ بأنّ اليومَ الثالثَ وإن كان من أيام الضيافةِ لكنه ربما يصحبه الرِّياءُ والسُّمعةُ، فيكونُ الاقتصارُ على اليومين أولى، وربما لا يصحبه فتكون الثلاثةُ الأيامُ أولى؛ لقوله ﷺ: **«والضيافةُ ثلاثة أيام»**.

قوله: «ولا منكَرَ».

أقول: وجهُه أنّ الضيافةَ التي شرعها الشّارع من وليمة أو غيرِها ليس المرادُ بها إلاّ ما كانت واقعةً على وَجْه الشرعِ خاليةً عن معاصِي الله، فإن كانت على غير الصفةِ الشرعيّةِ فليست الضيافةُ ولا الوليمةُ التي نَدَبَ الشارعُ إليها، وتوعَّدَ مَن لم يُجِبْ إليها، بأنه عصى الله ورسولَه كما صحّ ذلك عنه ﷺ.

وإذا عرفتَ هذا، فلا حاجة إلى الاستِدلال على اشتراط عدمِ وجودِ المنكرِ في مشروعيّةِ الحضورِ والإجابة، ولا سيّما إذا كان التبرّعُ بالاستدلال على غير ذلك لا يُسمن ولا يُغني من جوع.

قوله: «وإجابةُ المسلم».

أقول: قد اجتمع في إجابَةِ دَعْوَةِ العُرسِ الأمرُ والوعيدُ، وكلُّ ذلك ثابتٌ في الصحيح، أمّا الأمرُ فقولُه ﷺ: **«إذا دُعِيَ أحَدُكُمْ إلى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»**، وأمّا الوعيدُ فلوصفه ﷺ مَنْ لم يُجِبْ بأنه قد عصَى الله ورسولَه.

وأمّا قوله: «والأول»، فبذلك وردت السنةُ، وكذلك تقديمُ الأقربِ جِواراً وهو الأقربُ باباً. وأمّا تقديمُ الأقربِ نَسَباً فلم يَرِد ما يدلّ عليه الخصوص، ودعوى تَقْديمِهِ على الجار مخالفةٌ لقوله ﷺ: **«إذا اجتمعَ داعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا إلَيك باباً، فإنَّ أَقْرَبَهُمَا إليك باباً أَقْرَبُهُما إليكَ جِواراً، وإن سَبَقَ أحَدُهما فأجِبِ الَّذِي سَبَقَ»** [أحمد (٤٠٨/٥)، أبو داود (٣٧٥٦)]، ولا يعارِض هذا الخاصَّ الاستدلالُ بمثل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فإنه على تقدير عمومِ هذه الأولويةِ وتناوُلِها لما نحن بصدده هي مخصّصةٌ بهذا الحديثِ، وهو صالحٌ للاحتجاج به، وقد عرفتَ أن دلالةَ العمومِ ظنيةٌ ولا سيما إذا كان شمولُها للمتنازَع فيه بعيداً جداً كما هنا.

قوله: «وفي الأكل سُنّتُه العَشْرُ».

أقول: قد ذكر المصنفُ في شرحه هذه العَشْرَ، وأكثرُها لا دليلَ عليه قطُّ، وقد ثبت في السنّةِ المطهرةِ ما يُغني عن اختراع السننِ بمجرد الرأي، وهي إذا تُتُبّعتْ كانت أكثرَ من عشر، وفي أدلة بعضِها ما يدلّ على وجوب فعلِهِ، وهكذا آدابُ الشربِ، وتعدادُ جميعِ ذلك ها هنا يحتاج إلى بَسْط، وليس المرادُ لنا في هذه التّعليقةِ على هذا الكتابِ إلا بيانُ ما هو صوابٌ من مسائله أو خطأٌ، وكذلك الإشارةُ إلى دفع ما اعتُرض به عليه إذا كان الاعتراضُ على خلاف الصّوابِ كما قدّمنا الإشارةَ إلى ذلك في الخطبة.

واعلم أن مَكْروهاتِ الأكْلِ والشّربِ هي ما كانت على خِلاف ما علّمنا الشارعُ من آدابهما،

وقد يكون بَعْضُ هذه المكروهاتِ كراهةَ حَظْرِيَّة، وذلك فيما نهى عنه الشارعُ كالأكل بالشّمال، فإنه قد ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٢١/٩) و(٥٢٣/٩)، مسلم (١٠٨، ١٠٩/٢٠٢٢)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٧٧٧)، الترمذي (١٨٥٧)، ابن ماجه (٣٢٦٧)، أحمد (٧٦/٤)]، الأمرُ بالأكل باليمين، وثبت في مسلم وغيره النَّهي عن الأكل بالشمال.

والحاصلُ أنّ آدابَ الأكلِ والشربِ واجبَها ومَندوبَها ومَحْظورَها وما هو دونها في الكراهة مع إيضاحِ الكلامِ عن كلِّ دليلٍ ورد في ذلك، وبيانُ وجهِ دلالتِهِ وما يُسْتفاد منها لا يفي به إلا مؤلفٌ مستقِلٌ.

❋ ❋ ❋

باب اللباس

[فصل

يَحْرُم على الذّكر، ويُمْنَع الصَّغيرُ من لُبْس الحُلِيّ، ومَا فَوْقَ ثَلاثِ أصابعَ من حَريرٍ خالِصٍ لا مَشُوبٍ، فالنصفُ فَصَاعِداً، ومن المُشبَع صُفرَةً وحُمْرَةً إلاّ لإِرْهابٍ أَوْ ضَرُورةٍ، أَوْ فِراشٍ، أَوْ جَبْرِ سنٍّ، أَوْ أَنفٍ، أو حِلْية سَيفٍ، أو طَوْقِ دِرْعٍ، أَوْ نَحْوِها، ومِنْ خَضْبِ غيرِ الشَّيبِ].

قوله: «باب اللباس».

قوله: فصل «ويَحْرُم على الذّكر، ويُمْنع الصَّغيرُ من لُبْس الحُلِيّ».

أقول: أمّا حِلْيةُ الذّهب فلا شَكّ في ذلك لورود الأدلّة الدالّةِ على تحريم قليلِها وكثيرِها. وأمّا حِلْيةُ الفضّةِ، فالمانعُ يَحتاج إلى الدّليلِ لأن الأصلَ الحِلُّ، وقد دلَّ على هذا الأصلِ قولُه عزّ وجلّ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وقولُه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، مع ما ثبت من أن سيفَه ﷺ كان فيه فِضّةٌ، ومع قوله ﷺ: **«عَلَيْكم بالفضَّة فَالْعَبُوا بِهَا كَيفَ شِئْتُمْ»** [أبو داود (٤٢٣٦)، أحمد (٣٧٨/٢)].

وأمّا الاستدلالُ بأنّ في ذلك تَشَبّهاً بالنّساء فهو مُصادرةٌ على المطلوب، لأنّ القائلَ بالجواز يقول: إن التحلّيَ بالفضّة لا يَختصّ بالنساء، بل الرّجالُ والنساءُ فيه سواءٌ، وإن كان استعمالُ كلِّ واحدٍ من النّوعين لنوع خاصٍّ من حِلْية الفضة فلا يُشْبِه أحدُهما بالآخر في ذلك النوعِ الخاصِّ به لا في مطلق التّحلّي، فلا مانعَ من أن يُحلّيَ الرجلُ سِلاحَه ومِنْطَقَته بالفضّة.

قوله: «وما فوق ثلاثِ أصابعَ من حَريرٍ خالص».

أقول: قد صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه جوّز أَرْبَعَ أصابعَ [البخاري (٢٨٤/١٠)، مسلم

(٢٠٦٩/١٢)، أبو داود (٤٠٤٢)، الترمذي (١٧٢١)، النسائي (٢٠٢/٨)، ابن ماجه (٣٥٩٣)]، ومنع مِمّا زاد عليها، فكان الأَوْلى أن يقول المصنف: «وما فوق أَرْبَع أصابعَ».

وأمّا الكلامُ على لُبْس مطلق الحريرِ، فالأدلّةُ الدالّةُ على المنع منه هي أوضحُ من شمس النهارِ؛ كما في قوله ﷺ: **«لا يَنْبَغي هذا للمؤمنين»** [البخاري (٢٦٩/١٠)]، وقوله: **«مَنْ لَبِسَ الحرير في الدُّنيا لم يَلْبَسْه في الآخرة»** [البخاري (٢٨٤/١٠)، مسلم (٢٠٦٩/١١)]، وقولِه: **«إنَّما يَلْبَسُه مَنْ لاَ خَلاَقَ لَهُ فِي الآخِرة»** [البخاري (٢٨٥/١٠)، مسلم (٢٠٦٨/٧)]، ووردت أحاديثُ بصريح النَّهْي، ووردت أحاديثُ بصريح التّحريم، كما في حديث: **«إنَّ هَذَيْن حرام على ذُكُورِ أُمّتِي»** [أحمد (١١٥/١)، أبو داود (٤٠٥٧)، النسائي (٥١٤٥)، ابن ماجه (٣٥٩٥)]، وحديث: **«حُرِّم لِبَاسُ الحرير والذَّهبِ على ذُكُور أُمّتِي»** [أحمد (٣٩٤/٤، ٤٠٧)، النسائي (٥١٤٨)، الترمذي (١٧٢٠)]، وقد أوضحتُ المقامَ في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى غيره، فليُرجع إليه حتى يقف على الحقيقة في خالصه ومَشُوبِهِ، وما يُباح منه وما لا يُباح، وقد دارت بيني وبين شيخي السيدِ الإمامِ عبدِالقادر بن أحمَد الكوكباني ـ رحمه الله تعالى ـ في الحرير رسائلُ تكاثر عددُها، وتزايد مَدَدُها، وكان ذلك أيامَ قراءتي عليه.

قوله: «والمشبع صُفرةً وحُمرة».

أقول: إنما ورد النهيُ عن الثوب المعَصْفر، وهو المصبوغُ بالعُصْفر، وصَبغُ العُصْفر يكون أحمرَ على نوع خاصٍّ من أنواع الحُمرة، فلا يُعارِض هذا ما ثبت من لُبسه ﷺ للحُلّة الحمراءِ لإمكان الجمعِ بأن تلك الحُلّةَ الحمراءَ كانت مَصبوغةً بغير العُصْفرِ، ولم يرِد في مُطلق الصُّفرة أو الحُمرة ما يقتَضي التحريمَ، ولا في نوعٍ خاصٍّ من ذلك وهو المُشْبعُ، فاعرِفْ هذا، وقد جمعتُ في هذا رسالةَ جوابِ سؤالٍ من بعض أهلِ العلمِ.

قوله: «إلا لإرهاب».

أقول: الإرهابُ للعدوّ إنما يكون بالعَدد والمددِ والعُدَّة والشدّة والسلاح المُعَدِّ للكفاح؛ ولهذا يقول الله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾ [الأنفال: ٦٠]، وأيّ إرهاب يحصُل في صَدْر العدوّ لمن تظاهر له في الحَلْي والحُلل، فإن هذا اللأبس إنما تَشبّه بربات الحِجَال، وخرج من عَدِيد الرّجال، وهل يقول عاقلٌ: إنّ ملابسَ النّساءِ تُؤَثّر شيئاً من المهابة في صَدْر أحدٍ من بني آدم، وما أحسنَ قول أبي العتاهيةِ في ابن مَعْنِ بنِ زائدة:

فَمَا تَصْنَعُ بِالسَّيْفِ إذا لَمْ تَكُ قَتَّالا
فَكَسِّرْ حِلْيَةَ السَّيْفِ وصُغْ مِنْ ذاكَ خَلْخَالاً

فإنّه هنا أمره أن يَنْزِعَ الحِليةَ المختصّة بالرجال ويجعلَ مَكانها الحِليةَ المختصّة بالنساء لمشابهته لهنّ، ومهانتهِ عند الناس.

والحاصلُ أن التّرهيبَ على العدوّ هو مقصِدٌ من مقاصد الشّرع، ولكنه لا يكون إلاّ بما

عرَّفناك، لا بما أراده المصنفُ، فإنّ هذا لا يَجْري على شرع ولا عرفٍ ولا روايةٍ ولا دراية، وإنما هو صنيعُ النساءِ ومن يُشابههنّ من المترَفين.

قوله: «أو ضَرُورة».

أقول: هذه الضَّرورةُ إن كانت هي الضرورةَ للتداوي فقد ثبت في السنّة المطهّرةِ ما يدلّ على أن التفويضَ أفضلُ فلا ضرورةَ أيضاً، فلو قدَّرنا أن شيئاً من ذلك يَصْلُح للتداوي به لكان من التداوي بالحرام، وقد تقدّم الكلامُ عليه، وإن كانت هذه الضرورةُ هي الحاجةَ الضروريةَ للُبْسِ الثّوبِ الحريرِ أو الذهبِ أو نحوِهما لمزيد بَرْد وخوف ضَرَرٍ فقد سَوّغ الله سبحانه في كتابه العزيز للضرورة أكْلَ الميتةِ ونحوِها، فقال: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقال: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

قوله: «أو فراش».

أقول: هذا دفعٌ للسنّة الصحيحةِ المتفقِ عليها من نَهْيه ﷺ من افْتِراش الحريرِ والجلوسِ عليه، فهذه السنةُ هادِمَةٌ لكلّ رأيٍ مخالفٍ لها مُبْطِلَةٌ لكل عِلّة تُنْصب في مقابلتها، وقد أخرج الجماعة من حديث أنس أن النبيّ ﷺ رخّص لعبدالرحمٰن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكّة كانت بهما، ولفظ الترمذي [(١٧٢٢)]، أن ذلك كان في غزاة لهما وهكذا في صحيح مسلم [(٢٠٧٦/٢٦)]، فأفاد الحديث جواز التداوي بذلك، وقد أوضحت ذلك في شرحي للمنتقى.

وأمّا قوله: «أو جَبْر سِنّ أو أَنْفٍ»، فقد وقع الإذن منه ﷺ باتّخاذ أَنْفٍ من ذهب لمن ذَهَب أنفُه في بعض الحروب، وهو حديثٌ حسن، وجَبْرُ السّنِّ كجَبْر الأنْف.

قوله: «أو حِلْية سَيف أو طوقِ دِرْع أو نحوِهما».

أقول: إن كانت هذه الحليةُ لمثل هذه الآلاتِ السّلاحية من الفضة، فقد قدّمنا أن الأدلّة دلّت على جواز التحلّي بها، حتى قال ﷺ: **«عَلَيْكُم بالفضّة فالْعَبُوا بها كَيفَ شِئْتُمْ»**، وأمّا التحلّي بالذهب فقد دلّت الأدلةُ على المنع من قليله وكثيرِه، فمن زعم أنه يجوز التحلّي بشيء منه من سيف أو درع أو نحوِهما فالدّليلُ عليه، فإن نَهَضَ به، وإلاّ كان الواجبُ البقاء على التحريم، لأن أدِلّته ناقلةٌ منَ الأَصْلِ الأوّلِ وهو الجواز.

قوله: «ومِنْ خَضْبِ غيرِ الشّيب».

أقول: قد تقرّر أن خَضْبَ اليدين والرّجلين كان من صَنيع النساء، وكان مَنْ يتشبّه بهنّ من الرجال يَفْعَل ذلك كما هو معروفٌ، وقد ثبت النهيُ عن التّشبه بالنّساء والوعيدُ على ذلك، ولم يرد في ذلك شيءٌ أصلاً. وأمّا خضْبُ الشّيب فقد وردت به الأدلةُ الصحيحةُ، وورد ما يدلّ على تأكيد مَشروعيّتِهِ كما في الصحيحين [البخاري (٣٤٦٢ و٥٨٩٩)، مسلم (٢١٠٣)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٢٠٣)، النسائي (١٣٧/٨)]، من حديث أبي هريرة قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إنَّ اليَهُودَ والنَّصارى لا يصبغون فَخَالِفُوهُم»**، وأخرج أحمدُ [(١٤٧/٥ و١٥٠)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٢٠٥)، الترمذي (١٧٥٣)، النسائي (١٣٩/٨)، ابن ماجه (٣٦٢٢)]، وصححه الترمذيُّ [(٢٣٢/٤)]، من حديث أبي ذرّ:

«إنّ أَحْسَنَ ما غَيَّرتُم به هذا الشَّيبَ الحِنَاءُ والكَتَمُ»، والأحاديثُ في الباب كثيرةٌ، وقد كانت هذه السنةُ مُشتهرةً بين السّلف حتى كانوا يذكرون في ترجمة الرجلِ في الغالب أنه كان يخضِبُ أو لا يخضِبُ. ولا ينافي مشروعيّةَ الخَضْب حديثُ: «لا تَنتِفُوا الشَّيبَ فإِنَّهُ نُورُ المُسْلِم»، كما أخرجه أحمدُ [(١٧٩/٢ و٢٠٧ و٢١٠)]، وأبو داودَ [(٤٢٠٢)]، والنسائيُّ [(١٣٦/٨)]، والترمذيُّ [(٢٨٢١)]، وابنُ ماجَهْ [(٣٧٢١)]، وصححه الترمذيُّ [(١٢٥/٥)]، وابنُ حبان، فإن تعليلَ المنع من النَّتْف بكونه نُورَ المسلم لا يدلّ على عدم جوازِ خَضبه، فإن نُورَه بعد خَضْبه زائدٌ على نوره قَبل خَضْبه.

***

[فصل

ويَحْرُم على المكلَّف نَظَرُ الأَجْنَبِيَّة الحرّةِ غيرَ الطَّفلةِ والقاعِدةِ إلاَّ الأَربَعَةَ، ومِن المَحْرَم المغَلَّظُ والبَطْنُ والظَّهرُ ولَمْسُها ولو بحائلٍ إلاّ لِضُرورة، وعليها غَضُّ البَصرِ كذلك، والتَسَتُّر مِمّن لا يَعِفّ ومن صَبِيّ يُشتَهى أَوْ يَشْتَهي، ولو مَملوكَها، ويَحْرُم النَّمْصُ، والوَشْرُ، والوَشْمُ، والوَصْلُ بشعرِ غيرِ المَحرَمِ وتَشَبُّهِ النِّساءِ بالرِّجَالِ والعَكْس].

قوله: فصل «ويحرم على المكلف نظرُ الأجنبية» إلخ.

أقول: حكى المصنفُ في البحر عن الأئمّة الأربعة: أبي حنيفةَ ومالكٍ والشافعيِّ وأحمدَ بن حنبلٍ أنهم يجوِّزون النّظرَ إلى وجه الأجنبية، وهذا النَّقلُ عنهم باطلٌ، فكتبهم على اختلافها مُصَرِّحَةٌ بخلاف ذلك، فإن الرّواةَ عنهم من أهل مذاهبِهم في كتبهم المعتمدةِ منهم مَن صرّح بأنهم لم يتكلّموا إلاّ على العَورة في الصّلاة، ولم يتكلّموا على النّظر، ومنهم من صرح بأنهم قائلون بالمنع من النظر، ومنهم من صَرّح بأن القائلين بالمنع المتأخّرون من أتباعهم. ولا يخفاك أن الأدلّةَ الدالّةَ على تحريم النظرِ إلى وجه الأجنبية ثابتةٌ في الكتاب والسنّة.

فمن الكتاب: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] الآية، وبعده: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية، وكلامُ المتكلّمين في تفسير هذه الآيةِ من الصحابة فمَنْ بَعْدَهم معروفٌ منقولٌ في كتب الحديثِ والتفسير، ومن ذلك في الكتاب العزيزِ ما ورد في الحِجَاب عُموماً وخُصُوصاً، ومن ذلك قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ﴾ [النور: ٣١]، وقولُه: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٦٠] الآية، فإن تخصيصَهن يَدُلّ على أن حكمَ من عداهنّ بخلاف حُكمِهن كما سيأتي. ومنها قولُه: ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَـٰبِيبِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٩]، ومن ذلك قولُه: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، فقد ثبَتَ في الصحيح [البخاري (٤٨٩/٨)]، أن هذه الآيَةَ لما نزلت قالت عائشةُ: «رَحِمَ الله نِساءَ المهاجِرَات الأُوَلَ، لما أنزَل الله: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾، شقَقْن مروطهنّ فاختَمَرْن بها»، أي وقعت منهنّ التغطيةُ لوجوههنّ وما يتّصل بها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

وفي هذه الآياتِ أعظمُ دلالةِ على وجوب التستُّرِ عليهن، وتحريمِ النظرِ إليهنَّ.

وأمّا الأحاديثُ الواردةُ في تحريم النظرِ فهي كثيرةٌ جداً، ومنها التحذيرُ من النظر، والتنبيهُ على سوء عاقبته وعظيم مَفسدتِه، والتصريحُ بأن النّظرة الأولى عَفوٌ، والثانيةَ على النّاظر، ونحوُ ذلك مما لا يَتّسع المقامُ لبَسْطه، والتّحريمُ على النساء في نظرهنّ إلى الرجال كالتحريم على الرجال في النظر إليهن لأمْرهن بِغَضّ الأبْصارِ كما أُمروا بغضّها، ولحديث: **«أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا»** [أبو داود (٤١١٢)، الترمذي (٢٧٧٨)، أحمد (٦/٢٩٦)]، ولا يُستثنى من ذلك إلاّ ما ثبت بدليل صحيح لا بمجرّد قولِ من لا تقوم به الحجّةُ. فما ثبت في تفسير الاستثناءِ بقوله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، كان في حكم المستثنى من عُمومات الكتابِ والسنّة، ولا يصح الاستدلالُ على الجواز بأن المرأةَ تكشِف وجهَها في إحرامها، أو حالَ صلاتِها، فإن ذلك ليس فيه شيءٌ من الدّلالة، لأن المرأة قد سوَّغ لها الشارعُ كَشْفَ وَجْهِها عند ذلك، ولم يجوِّز للرجال النظرَ إليها في هذه الحالةِ، بل هم مأمورون بغضّ البصرِ في هذه الحالِ وغيرِها، كما أنه لا يجب على الرجال أن يَسْتُروا وجوهَهم عند مُخالطتِهم للنساء، بل عليهنّ أن لا ينظُرْن إليهم لأنهنّ مأموراتٌ بغضّ أبصارِهن، فاعرِف هذا ففيه ما يغني عن الاستدلال بما لا دِلالةَ فيه على الجواز أو عدمِه، وبما هو عن الدِّلالة على المطلوب في أبعدِ مكان.

قوله: **«غَيْرَ الطفلةِ والقاعدةِ إلاّ الأربعةَ»**.

أقول: أمّا الطفلةُ فظاهرٌ لخروجها عن الخطاب، وعدم أن يُتصوَّرَ في مثلها الإيجابُ، وأمّا القاعدةُ فلقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ﴾ [النور: ٦٠]، وقد وقع الإجماعُ على أنه لا يجوز لهنّ أن يضعن ثيابَهن عما عدا الوجهِ واليدين، فرفعُ الجُناح عنهنّ هو عن وَضع الثّيابِ التي على الوجه والكفّين، فكان ذلك دليلاً على جواز النظرِ إليهنّ ودليلاً أيضاً على أن غيرَ القواعد يَحْرُم النظرُ إليهنّ، فهذه الآيةُ من جُمْلَة الآياتِ الدالّةِ على تحريم النظرِ إلى الأجنبية كما تقدم.

وأمّا استثناءُ الأربعةِ، فقد جاءت السنّةُ بجواز النظر من الخاطب إلى المخطوبة. وأمّا الثلاثةُ الآخرون وهم الطبيبُ والشاهدُ والحاكمُ فقد ادّعى الإجماعَ على ذلك، ولا أدري كيف هذا النقلُ فإن صَحّ فذاك، مع أن نظرَ الثلاثةِ المذكورين إليها عنه مَندوحةٌ، وذلك بأن يأمر الشاهدُ أو الحاكمُ أو الطبيبُ النّساءَ أن يَنظُرن إلى الموضع الذي تدعو الحاجةُ إلى النظر إليه، ثم يَصِفْنَه لهم، فإن في ذلك ما يُغني عن النظر المحرّمِ مع كونه وقوفاً على مقدار الحاجةِ، وإن كان دون النظرِ منهم أنفسِهم.

قوله: **«ومن المحرَم المغلّظُ والبطنُ والظهر»**.

أقول: أمّا المغلظُ فظاهرٌ، وهو عند المصنفِ من السّرة إلى تَحت الركبة، وهذه هي عورةُ الجنس مع جِنْسه، والأدلةُ الدالّة على تحريم النظرِ إلى العَوْرة من الرّجل إلى عورة الرجل، والمرأةِ إلى عورة المرأة. وأمّا مع اختلاف الجنسِ فقد تقدَّم تحريمُ النظرِ مطلقاً، وأمّا استثناءُ

البطنِ والظهرِ من المحرمِ وأنه لا يجوز نظرُ ذلك منها لمحرَمها، فليس لذلك وجهٌ لا من رأيٍ ولا من رواية ولم يعوِّلوا إلاّ على دعوى الإجماع، ولا أدري كيف هذه الدعوى، فقد حصل التساهلُ البالغُ في نقل الإجماعات، وصار من لا بَحْثَ له عن مذاهب أهلِ العلم يظنّ أن ما اتّفق عليه أهلُ مذهبِه أو أهل قُطرِه هو إجماعٌ، وهذه مَفْسَدةٌ عظيمةٌ، فإنّ الجمهورَ قائلون بحجيَّة الإجماعِ، فيأتي هذا الناقلُ بمجرد الدعوى بما تعمّ به البلوى ذاهلاً عن لزوم الخَطرِ العظيم على عباد الله من هذا النقلِ الذي لم يكن على طريق التثبُّتِ والورع. وأمّا أهلُ المذاهبِ الأربعةِ فقد صاروا يَعُدّون ما اتُّفِق عليه بينهم مُجْمَعاً عليه، ولا سيما المتأخرُ عصرُه منهم كالنّووي ومَن فعل كفعله، وليس هذا هو الإجماع الذي تكلّم العلماءُ في حُجِّيَّتِهِ، فإن خيرَ القرونِ قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم كانوا قبل ظهورِ هذه المذاهبِ، ثم كان في عصر كلِّ واحدٍ من الأئمة الأربعةِ من أكابر أهلِ العلم الناهضين بالاجتهاد مَن لا يأتي عليه الحصرُ، وهكذا جاء بعد عَصْرِهم إلى هذه الغاية، وهذا يعرفه كلُّ عارفٍ منصفٍ، ولكن الإنصافَ عَقَبَةٌ كَؤودٌ لا يَجُوزها إلاّ من فتح الله له أبوابَ الحقّ، وسَهّل عليه الدخولَ منها.

وأمّا قوله: «ولمسُها ولو بحائل إلا لضرورة»، فهذا مسلمٌ فيما ورد الدليلُ بأنه عورةٌ لا فيما هو مجردُ دعوى منها.

وأمّا قوله: «وعليها غَضُّ البصرِ كذلك»، فقد قدّمنا الكلامَ عليه في أول الفصل، وقد اسْتُدِلّ لجواز نظرِ النساءِ إلى الرجال بما ثبت في الصحيح [البخاري (٥٤٩/١)، مسلم (١٧، ١٨، ٢٠، ٨٩٢/٢١)] من أنه ﷺ أذِنَ لعائشةَ أن تنظُر إلى لَعب الحبشَة في المسجد، ويُجاب عنه بأنه لا تلازُمَ بين النظر إلى وجوههم والنظرِ إلى لَعِبهم، فإن اللعبَ هو الحركاتُ الصّادرةُ منهم من تقليب حِرَابِهم بأيديهم، وحركةِ أبدانِهم، والمصيرُ إلى هذا متحتّم لإيجاب غَضّ البصرِ عليهنّ كما نطق به الكتابُ العزيز، وأيضاً ثبت في الصحيح [البخاري (٥١٩٠)، مسلم (٨٩٢/١٨)]، عن عائشةَ في هذه القصةِ أنها قالت: «وأنا جاريةٌ حَدِيثةُ السّنّ، فاقْدُروا قَدْرَ الجاريةِ حَديثةِ السِّن».

وأمّا قولُه: «يجب التّستُّر ممن لا يَعِفّ»، فظاهرٌ لأنّ ذلك منكَرٌ وإنكارُه واجبٌ، وأقلُّ أحوالِ الإنكارِ التسترُ.

وأمّا قولُه: «ومن صبي يُشتَهَى أوْ يَشْتَهِي ولو مَمْلوكها»، فوجهُه أن العلّةَ التي شرع الله لها التستُّرَ وحرّمَ بسببها النظرَ هي مخافةُ الوقوعِ في المعصية، ومن كان يَشْتَهِي أو يُشْتَهى فوقوعُه والوقوعُ معه في ذلك مُجوَّزٌ عقلاً وعادةً.

وأمّا قوله: «ولو مملوكَها»، فظاهر قولِه عزّ وجلّ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، يدلّ على خلاف ذلك ويؤيّد هذا الظاهرَ ما في سُنن أبي داودَ [(٤١٠٥)]، بإسناد صحيح من حديث أنس: أنَّ النبيَّ ﷺ أَتَى فاطِمَةَ بِعَبْد قَدْ وَهَبَهُ لَهَا وعلى فاطِمَةَ ثَوْبٌ إذا قَنّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا وَإذا غَطَّتْ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَها، فلمّا رأى رسول الله ﷺ ما تَلْقَى قال: **«إِنَّهُ لَيسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنّما هُوَ أَبُوكِ وغُلامُكِ»**، فقوله: **«إِنّمَا هُوَ أَبُوكِ وغُلامُكِ»**، يدلّ على أنه يجوز لمملوك المرأةِ أن ينظُرَ إليها.

قوله: «والنَّمصُ والوشرُ والوشمُ والوصل بشعرِ غيرِ المَحْرَم».

أقول: هذه الخصالُ الأربعُ قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما لعنُ الفاعلةِ لواحدةٍ منها، وذلك يدلّ على أنها من الكبائر، وفي الباب أحاديثُ صحيحةٌ، وفي بعض أَلفاظِها في صحيح مسلم وغيرِه: «زَجَرَ رسولُ الله ﷺ المَرْأَةَ أَنْ تَصِلَ شَعْرَها بِشَيْءٍ» [مسلم (٢١٢٦)، أحمد (٢٩٦/٣، ٣٨٧)]، فلا وجهَ لقول المصنفِ بشعرِ غيرِ المُحْرَم، فإنَّ علةَ النَّهْي ما في ذلك من التَّغْرير على الزَّوج، وهو يستوي فيه شَعْرُ المحرمِ وغيرُه، بل شَعْرُ بني آدمَ وغيرِهم، ومثلُ هذا ما في بعض ألفاظ الحديثِ: «**أَيُّمَا امْرَأَة زَادَتْ فِي شَعْرِها شَعْراً لَيْسَ مِنْهُ فَإِنَّهُ زُورٌ**» [النسائي (١٤٤/٨ ـ ١٤٥)].

قوله: «وتشبهُ النساءِ بالرجال والعكس».

أقول: قد ثبت في الصحيح [البخاري (٢٣٢/١٠)]، لَعْنُ المخنثين من الرّجال، والمتَرَجِّلاتِ من النساء، واللعنُ يدلّ على تأكّد التَّحريم، والمرادُ بالمخنثين المتَشَبِّهين بالنساء من الرجال، والمرادُ بالمترجّلات المتشبّهاتُ بالرجال من النساء، فمن تشبّه من أيٍّ من النوعين بالنوع الآخر إمّا في كلامه أو في حركاته أو في مَلْبُوسه فهو داخلٌ تحت هذه اللَّعْنَةِ، لأنه لم يخُصَّ ﷺ نوعاً من أنواع التشبّهِ دون نوعٍ.

***

[فصل

ويَجِبُ سَتْرُ المغَلَّظ مِنْ غَيْرِ مَنْ لَهُ الوَطْءُ إلاَّ لِلضَّرورة، وهي الركبةُ إلى تحت السُّرَّة، وتجوزُ القُبلة والعِناقُ بين الجنس، ومُقارَنَةُ الشُّهوةِ تُحَرِّم ما حَلّ من ذلك غالباً].

قوله: فصل «ويجب سترُ المغلّظ. . . إلخ».

أقول: وجهُ ذلك ما ورد من الأدلّة الدالَّةِ على تحريم كشفِ العورةِ ووجوب سَترِها، كما في الحديث الصحيح [أحمد (٤/٥)، أبو داود (٤٠١٧)، ابن ماجه (١٩٢٠)، الترمذي (٢٧٦٩)]، بلفظ: يا رَسُولَ الله، عَوْرَاتُنا مَا نَأْتِي منها وما نَذَرُ؟ قال: «**إن اسْتَطَعْتَ أن لا يَراها أحدٌ فافْعَلْ**»، قال: فالرّجلُ يكون خَالياً؟ قال: «**اللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ من النَّاسِ**».

وأمّا الكلامُ في تقديرها من الرّجل والمرأةِ فقد تقدم مُسْتَوْفىً في كتاب الصلاة.

قوله: «ويجوز القُبْلة والعِنَاق بين الجنس».

أقول: الأصلُ جوازُ هذا، كما يجوز للجنس لمسُ غيرِ العورة من جنسه والعِناقُ والتقبيلُ هو من جملة اللَّمْسِ لغير العورة، فمن زعم أن هذا اللَّمْسَ الخاصَّ غيرُ جائزٍ فعليه الدليلُ، ولا يحتاج القائلُ بالجواز إلى الاستدلال، بل يكفيه التمسُّكُ بالبراءة الأصليّةِ، والقيامُ في مقام المنع، فإنْ تبرَّعَ بالاستدلال فقد خالف قواعدَ المناظرة، وكلّف نفسَه ما لا يَعنيها. وأمّا إذا كان شيءٌ من ذلك سبباً لمقارنة الشهوةِ فهو حرامٌ من هذه الحيثيةِ لا من حيثيّة كونِه تقبيلاً أو معانقةً، بل لو

قدّرنا أن مجرّد اللّمسِ أو المكالمةِ أو النظرِ يؤدي إلى شيء من ذلك لكان محرماً كائناً ما كان، فلا وجهَ لتخصيص هذا المقامِ بالكلام على التقبيل والعناق.

فإن قلت: إنما خصّهما بالذكر لكون مَظِنّةِ مُقارَنةِ الشهوةِ لا توجد في الغالب إلاّ فيهما.

قلت: بل وجودُها في الرّشف والضَّمِّ والغَمْزِ لبعض مواضع الزينةِ أكثرُ من وجودها فيهما، فلا وجه للتخصيص.

[فصل

ولا يَدْخُل على المَحْرَم إلاَّ بإذْنٍ، ونُدِب للزّوج والسَّيِّد، ويُمنع الصَّعيرُ عن مُجْتَمع الزَّوْجين فَجْراً وظُهراً وعِشاءً].

قوله: فصل «ولا يدخل على المَحْرم إلا بإذن».

أقول: كان يَنْبغي للمصنف أن يُعَنْوِنَ الفصلَ هذا بوجوب مطلقِ الاستئذان على مَنْ أوجبَ الشرعُ الاستئذانَ عليه، فإن هذا هو الاستئذانُ الذي شرعه الله عزّ وجلّ في كتابه لعباده، واستُثْنِيَ منه ما استُثْنِي، فهو حكمٌ من أحكام الدّين، وشريعةٌ من شرائعِ الإسلام، وقد تناساه الناسُ حتى كأنه لم يكن في كتاب الله، كما وقع ذلك في كثير ممّا شرعه الله لعباده. وأمّا الدخولُ على المحارم فهو نوعٌ من الأنواع التي أوجب اللهُ فيها الاستئذانَ، ولا وجهَ لتخصيصه بالذكر. وأمّا استئذانُ الزوج على زَوْجته والسيِّدِ على أَمَتِهِ فليس لذلك وَجْهٌ ولا جاء به شرعٌ. وأمّا ما ورد من أنه ﷺ كان لا يَطْرُق أهلَه طروقاً، فسببُ ذلك ما في آخرِ الحديث من تَعْليله بقوله ﷺ لكي تمتشط الشَّعْثَةُ وتستحدّ المغيبة، وليست العلّةُ في ذلك هي مشروعيةُ الاستئذانِ كما لا يخفَى.

وأمّا قوله: «**ويمنع الصغير**» إلخ، فوجهُه قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ [النور: ٥٨]، إلى آخر الآية.



كتاب الدعاوى

[فصل

عَلَى المدَّعِي البيِّنَةُ، وعَلَى المُنكِرِ اليَمينُ].

قوله: «وعلى المدّعي البيّنة، وعلى المنكِر اليمين».

أقول: كَوْنُ على المدعي البيّنةُ، وعلى المنكر اليمينُ هو أَمْرٌ معلومٌ ثابتٌ في السنّة ثبوتاً لا شكَّ فيه ولا شُبهة، فمن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٥/٢٨٠)، مسلم (١٣٨/٢٢٠)]، وغيرِهما [أحمد (٥/٢١١)، أبو داود (٣٦٢١)، الترمذي (٢٩٩٦)، ابن ماجه (٢٣٢٢)]، من حديث الأَشْعَثِ بنِ قَيْس قال: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ في بِئْر، فاخْتَصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «**شَاهِداكَ أَوْ يَمِينُه**»، ومن ذلك ما ثبت في صحيح مسلم [(١٣٩/٢٢٣)]، وغيرِه [أبو داود (٣٦٢٣)، أحمد (٤/٣١٧)]، في قِصّة الحَضْرَمِيّ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟**» قال: لا، قال: «**فلَكَ يَمِينُه**». ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٨/٢١٣)، مسلم (٢/١٧١١)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٦١٩)، الترمذي (١٣٤٢)، النسائي (٨/٢٤٨)]، من حديث ابنِ عباس: «أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى باليَمين على المدَّعَى عليه»، وفي لفظ لمسلم [(١/١٧١١)]، وغيرِه: «**ولكن اليمينَ على المدَّعَى عَلَيْهِ**»، وفي الباب أحاديثُ.

وهذه الجملةُ: أعْنِي كونَ «على المدعي البيِّنةُ وعلى المنكرِ اليمينُ»، معلومةٌ في هذه الشريعة، وعليها تدور رَحَى الخصوماتِ، فالاشتغالُ بما وقَعَ لبعضِ أَهْلِ الحديثِ من الكلام على بعضِ الطّرقِ اشتغالٌ بما عنه سَعَةٌ، وفي غيره مندوحةٌ، ولا يُعرف خلافٌ في كون على المدّعي البيِّنةُ وعلى المنكر اليمينُ إلا ما يُروى عن مالك أنها لا تتوجّه اليمينُ إلاَّ على مَنْ بينه وبين المدعي اختلاطٌ، لئلا يبتذِلَ أهلُ السَّفَه أهلَ الفضل بِحليفهم مِراراً، وهذا قولٌ باطلٌ، ورأيٌ عن الدَّليل مائل.

❋ ❋ ❋

[فصل]

والمدَّعِي مَنْ معه أَخفَى الأَمْرَين، وقيل: مَنْ يُخَلَّى وسكوتَه، كمُدَّعِي تَأْجِيلِ دَيْنٍ أَوْ فَسادِ عَقْدٍ، والمدَّعَى عَلَيْه عَكْسُه، والمدَّعَى فيه هُو الحقُّ، وقد يكون الله مَحْضاً، ومَشُوباً، ولآدَمِيّ، إِمَّا إِسقاطٌ أو إِثباتٌ، إما لِعينٍ قائِمةٍ أَوْ في الذِّمَّة حقيقةً كالدَّيْن، أو حكماً كما يثبت فيها بشَرْط.

وشروطُها ثُبوتُ يدِ المدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الحَقِّ حقيقةً أَوْ حَكماً، ولا يَكْفِي إِقْرارهُ إلاَّ بِجَرْيِها عليه بِعارِية أَوْ نَحْوِها، وتَعْيينُ أَعْواضِ العُقود بمِثْل ما عَيَّنَها للعَقْد، وكذا الغَصْبُ، والهِبَة ونَحْوُهما.

ويَكْفِي في النَّقْد المُتَّفِقِ ونَحْوه إِطْلاقُ الاسْم، ويزيد في باقي القيمي الوَصْف، وفي تالفه التَّقْويم، وفي الملْتَبِس مَجْموعَهما ولو بالشَّرْط.

ويُحضر للبَيِّنَةِ إِنْ أَمكن لا للتَّحليف، وما قَبِلَ كُلِّية الجَهالة كالنَّذْر، أو نَوْعَها كالمهر

كفى دَعْواه كذلك، وشُمُولُ الدَّعْوَى للمبيَّن عَلَيه، وكَوْنُ بَيّنتِهِ غيرَ مركبة، فيُبيِّن مُدَّعي الشّراءِ ونحوِه أنّه لِنَفْسه، ومِنْ مالِكِهِ بَيّنَةً واحدةً].

قوله: فصل «والمدّعيَ مَن معه أخفى الأمرين، وقيل من يُخلّى وسُكوتَه».

أقول: المدعي من تُخَالف دَعْواه الظّاهرَ، وهو معنى قولِ المصنفِ: «مَنْ معه أخفى الأمْرَين»، وهذا التّعريفُ هو الأشهرُ عند الفقهاء، وبه قال أكثرُهم، وقال الأقلّون: إن المدّعِيَ هو مَنْ إذا سكت تُرِكَ وسُكوتَه. قال ابنُ حجر في الفتح: والأوّلُ أشهرُ والثاني أسْلمُ، وقد أوردَ على الأول بأن المودَع إذا ادَّعى الرّدَّ أو التّلَف فإن دَعْواه تُخَالف الظَّاهر، مع أن القولَ قَوْلُه، والمدَّعَى علَيْه عكسُه، فهو ظاهرٌ، وكذلك ما ذكره بعده.

قوله: «وشروطُها ثبوتُ يدِ المدعَى عليه على الحق».

أقول: هذا الاشتراطُ يَسْتلزم أن يتقدّم على الخصومة خُصومةٌ، وعلى هذه الدّعوَى دَعْوى أخرى، فإذا ادّعى مدَّعٍ آخرُ عيناً احتاج قبلَ هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يدِه عليها حقيقةً أو حكماً، فإذا تقرّر ذلك ادّعى استحقاقَها، ولا بدّ من هذا ولا سيما على قول المصنفِ: «ولا يكفي إقرارُه»، فإن كانت هذه الدعوى الأولى مقبولةً من غيرِ شرط، وهي أن يدَّعيَ عليه ثبوت يده على الحق قبل أن يدَّعيَ استحقاقه لم يتمَّ قولُ المصنف: «وشُروطُها ثُبوتُ يد المدعى عليه» إلخ؛ لأنها قد وُجدت دعوَى مقبولةٌ من غير هذا الاشتراطِ، وإن كانت هذه الدعوى غيرَ مقبولةٍ احتاجت دعوى ثُبوتِ اليدِ إلى دعوى قبلها، وتَسَلْسَل الأمْرُ، والتَّسَلْسُلُ باطل، فهذا الاشتراطُ باطلٌ.

فالذي ينبغي التَّعويلُ عليه هو قَبولُ مطلقِ الدعوى من غير اشتراطٍ، فإن أجاب المدعَى عليه بأنَّ العينَ لم تكن في يده لا حقيقةً ولا حكماً كانت هذه الدعوى صحيحةً، والإجابةُ صحيحةً، ويُرجع إلى التحالُف والنُّكول، وإن أجاب بالإنكار للاستحقاق كان الرجوعُ بينهما إلى التحالف والنكول.

قوله: «وتعيينُ أعواضِ العقود...» إلخ.

أقول: مرادُه أن الدَّعوى إذا تعلّقت بشيءٍ فلا بدّ من ذكر حدٍّ أو وصفٍ أو لقَبٍ يتعيّن به ذلك الذي وقعت فيه الدعوى، كما يُشترط التعيينُ بمثل ذلك في العقود من بيع أو نحوِه، وهذا اشتراطٌ صحيحٌ لأنّ الدعوى إذا تعلّقت بمجهول لم تكن لها فائدةٌ يُعتدّ بها، ولاَ يترتّب عليها ما يترتّب على الدعوى المشتملةِ على التّعيين من حكم الحاكم بعد قيام البيِّنةِ أو اليمين، لأنّ المجهولَ لا تُمكن البيّنةُ عليه فضلاً عن أن يَحْكُمَ به الحاكم، فإنْ كان مرادُ المصنفِ بكلامه هذا هو ما ذكرناه فكلامُه صحيحٌ، والاشتراطُ واقعٌ في موقعه، وإن كان يريد بِتَعْيين أَعْوَاض العُقود ما هو ظاهرُ عبارتِهِ فلا معنى له.

قوله: «ويكفي في النقد المتّفقِ ونحوِه إطلاقُ الاسم».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه إذا كان مُتّفقاً انصرف الكلامُ إليه، ولم يسبِق الفهمُ إلى غيره، وهكذا حكمُ ما كان غالباً فإنه ينصرف الذهنُ إليه وإن وجد معه غيرُه، ولا يكفي مجرّدُ هذا

الإطلاق بل لا بدّ من ذكر القَدْرِ، فيقول: في النقدين كذا دراهمَ وكذا دنانير، وفي المِثْليات المتّفقةِ كذا وَزْناً، أو كذا كَيْلاً، أو كذا عَدَداً، ولا مَحِيصَ من هذا وإن أهمله المصنفُ، فإنه لو لم يذكر القدْرَ لكانت الدعوى مجهولةً لا يترتَّب عليها فائدة.

وأمّا قولُه: «ويزيد في باقي القيمي الوَصْف»، يعني مع إطلاق الاسم فوجهُه أنه لا يتعيّن إلاّ بذلك، وهكذا قوله: «وفي تالفه التقويم»؛ لأنه لا يأتي الوصفُ له بعد تلَفِه بفائدة، فيجب تعيينُ قيمتِهِ، ويمكن أن يُقال: إن الوصفَ الذي يتعيّن به يُغني عن ذكر القيمة، ويُرجع في ذلك إلى تقويم العُدولِ لذلك التّالِفِ الموصوفِ؛ لأن الصّفات المعيّنةَ يُستفاد منها قَدْرُ قيمةِ الشيء.

قوله: «ويحضر للبيّنة إن أمكن لا للتحليف».

أقول: وجهُه أنّ الشهادةَ مضمونُها إثباتُ كونِ هذه العينِ مِلْكاً لفلان، فاحْتيج إلى إحضارها لأن الأوصافَ لا تُمَيِّز كما تميِّز المشاهدةُ، وليس الخبرُ كالمعاينة، ولا سيما مع تَشَابهِ بعضِ الأعيانِ حتى لا يحصُل من الأوصاف ما يميّز أحدَها من الآخر كما في الحيوانات المتشابهةِ، وقِطَعِ الأرضِ المتماثلة، والأبنيةِ المتقاربة، وبهذا تعرف أنّ الأوصافَ وإن أفادت في بعض الأحوالِ كمعرفة قدْرِ قيمةِ الشيءِ لا تُفيد في كلِّ الأحوال، وأمّا اليمينُ فهي على رفع دعوى المدّعي للعين التي قد ادّعاها وعيّنها بما تَتَعيّنُ به، وذلك يكفي.

قوله: «وما قَبِلَ كلية الجهالة كالنذر...» إلخ.

أقول: لا وجهَ لهذا، وكونُ هذه الأشياء تَقْبل كليّة الجهالة أو نوعَها مجردُ دعوى، بل هذه الأُمور تحتاج إلى ما يَحْتَاج إليه غيرها مما يقع فيه التّدَاعي، فلا بدّ من تعيينه قَدْراً ووصفاً. وأمّا إذا تعذّر التعيينُ من كل وجهٍ، فينبغي أن تتوقفَ الدعوى حتى يتبيّن للمدعي ما يصلُح للتّعيين إما بالكُنْه أو بالوجه.

قوله: «وشمول الدَّعْوى للمبيّن عليه».

أقول: الاقتصارُ في الدعوى على البعض لا يوجب إهمالَ ما شَهد به الشهودُ من الزيادة، فإنّ هذه الزيادةَ قد تثبت بالمستند الشرعيِّ الذي جعله الله سبباً لحكم الشرع كما في الكتاب والسنّة، فمن ادّعى أن هذا السببَ الشرعيَّ للحكم لا يكون سبباً إلاّ إذا طابق الدعوى، فقد ادّعى تقييدَ الكتابِ والسنةِ بما ليس عليه أثارةٌ من علم، بل ليس عليه وجهٌ من وجوه الرأْيِ المستقيم عند مَنْ يعمل به، فإذا أقام شاهدين شَهِدا له بألفٍ على فلان، وهو لم يَدَّعِ من قبلُ شيئاً، أو ادّعى بعضَ هذا المقدارِ فقد وجب الحكمُ له بالألف بحكم كتابِ الله وسنّةِ رسولِهِ، وإذا ادّعى مَنْ شهدوا عليه بألف أنه قد سَلّم بعضَه أو كلَّه وبرهن على ذلك فله حكمُه، ولا يَقْدح في شهادة الشهودِ بالألف ولا بِنَاقضها لاختلاف وَقْتي اللزوم والسّقوط، وهذا أمرٌ معقولٌ ظاهرٌ واضح، وهو الشريعةُ التي شرّعها الله لعباده، فدَعْ عنك هَذَيان الرأْي.

قوله: «وكون بيّنته غيرَ مركبة».

أقول: هذا الاشتراطُ لا يرجع إلى نقلٍ ولا عقلٍ ولا روايةٍ ولا دراية، ويالله العجب: ما

المانعُ من قَبول شهادة العدولِ على أطراف مما تعلّقت به الخصومةُ مع كمال نصابِ كلِّ شهادةٍ على كل طرف مع تمايز الأطراف وعدم التباس بعضها ببعض، وما الموجبُ لاشتراط أن تكون الشهادةُ على مجموع تلك الأطرافِ شهادةً واحدة؟ وما المقْتَضى لهذا الإيجابِ؟ وما هو المانعُ من خلافه؟ فإنّ لشهادة الشهودِ المختلفين على كلِّ طرفٍ من الأطراف مع كمال نصابِ كلِّ شهادةٍ على كل طرف موقعاً في النفس فوق موقع الشهادةِ الواحدةِ على مجموع الأطراف، وهذا معلومٌ بالوجدان، فما الوجهُ لإهمال ما هو أقوى وأدخلُ في تحصيل السببِ الشرعيِّ، وهل هذا إلاّ من عكس قالب العملِ بأحكام الله عزّ وجلّ، وترجيحِ مرجوحِها على راجحها.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ ثَبَتَ عَلَيهِ دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ فادَّعَى فيه حَقاً أَوْ إِسْقاطاً كَأَجلٍ وَإِبراءٍ، وكونِهِ لغيرِ المدَّعِي ذاكراً سببَ يدِهِ لم تُقبَل إِلاَّ بِبَيِّنَة مُطْلقاً، إلاّ في كَوْن الغَصْبِ والوَدِيعَةِ زُيُوفاً ونحوَه].

قوله: فصل «ومن ثبت عليه دينٌ أو عينٌ...» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنّ دليلَ الاسْتِصحاب يقتضي بقاءَ هذا الثبوتِ وعدمَ ارتفاعِهِ، فلا يرفعه مجردُ الدعوى لأنّ ذلك لا يَصْلُح للنقل اتّفاقاً، فلا بدّ من ناقل يقتضي ارتفاعَ ذلك الاستصحابِ، وهو البيِّنةُ المتضمِّنةُ لكون ذلك الثبوتِ قد ارتفع كُلاً أو بعضاً، هذا إذا كان يدّعي دعوَى مقبُولةً، وهي أن يدّعيَ أنّ له في ذلك الذي قد ثبت عليه حقاً، وأنه قد سقط عنه بعضُه، وأمّا إذا ادّعى أنّ ذلك الحقَّ لغيره، فإن كان له في هذه الدعوى فائدةٌ ترجِعُ إليه بأن يقولَ: هذا قد ثبت في حقّ لفلان واستأجرتُه منه أو استعرتُه أو نحوُ ذلك، فهذه العلاقةُ مُسوِّغة لهذه الدعوى من هذه الحيثيّةِ، فإن نهض مَن ادّعى له الحقَّ فيه بالبرهان فذاك، وإلاّ كانت الدعوى باطلةً وما ترتّب عليها من اليد كذلك.

وأمّا قولُه: «إلاّ في كون الغصب والوديعةِ زيوفاً»، فوجهُه ما تقدّم من أن القولَ قولُ الغاصب والوَدِيع في تعيين العينِ المغصوبةِ والمُودعة، ولكنه ينبغي تَقْيِيدُ هذا بأن لا تكون هذه الدعوى مخالفةً لما هو الظاهرُ في المعاملات، فإن كانت مخالفةً لذلك لم تُقبل والظاهرُ مقدَّمٌ على الأصل.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ تُسمَع دَعْوَى تَقَدَّم ما يكذِّبها مَحضاً وعلى مِلْكٍ كان، ولغيرِ مُدّعٍ في حَق آدمِيٍّ

محضاً، والإقرارِ بفساد نكاحٍ مع نفي غَيره، ويكفي مُدَّعِي الإرْثِ دَعْوَى مَوْتِ مُوَرِّثه مالكاً].

قوله: فصل «ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذّبها محضاً».

أقول: وجهُ هذا أن هذه الدعوى التي قد عُلم كَذِبُها بما تقدمها لا يحِلّ قبولُها ولا سماعُها، لأن ذلك إتعابُ المدَّعَى عليه بما قد اعترف المدعِي بكذبه إذا كان ذلك الذي تقدّم في إكذابها لا يمكن الجمعُ بينه وبين الدعوى اللاّحقةِ له بوجهٍ صحيح.

فالحاصلُ أن مُستندَ إبطالِ هذه الدعوى هو إقرارُ المدعي بأنها باطلةٌ، والإقرارُ سببٌ قويّ من أسباب الحكم، بل هو أقوى الأسبابِ التي وَرَدَ بها الشرعُ، فإذا كلّفنا من وقعت عليه الدعوى بإجابتها وأدخلناه في الخصومة كان ذلك ظُلماً بيّناً، وخُروجاً عن العدل ومخالفةً للحق وهذا ظاهرٌ لا يخفى.

قوله: «وعلى ملك كان».

أقول: لا وجهَ للمنع من قَبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليدُ الثابتةُ على ذلك الشيءِ يَدَ عُدْوان، ولا يرتفع هذا التجويزُ إلاّ بظهور الناقلِ عن تلك اليدِ القديمةِ إلى هذه اليَدِ الثّابتةِ في الحال. نعم إذا أنكر ثابتُ اليدِ أن ذلك الشيءَ كان مِلكاً لمن ادّعى المدّعِي أنه كان مالكاً له لم يكن عليه إلاّ اليمينُ على نَفْي العلم بذلك. أمّا إذا حصل الاتّفاق على أنه كان في ملك مَن ادَّعى له المدعي فلا يجوز إهمالُ هذه الدعوى أصلاً، لأن ذلك خلافُ ما أمر اللهُ سبحانه به من الحكم بالعدل والحقّ، فلا بدّ من ظهور وجهِ النّقل عن ذلك الملكِ الذي كان، وإلاّ كان دفع هذه الدعوى بادِىءَ بَدْء من الظلم البيِّنِ للمدّعي.

قوله: «ولغير مدّعٍ في حقّ آدميّ محض».

أقول: قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البرّ والتقوى، وأوجب على عباده الأمرَ بالمعروف والنهيَ عن المنكر، ومعلومٌ أن مَنْ كان عليه حقٌّ لآدمي فعاون مَنْ له الحقُّ بعضُ مَن له اطلاعٌ على الحقيقة، ولا سيَّما إذا كان مَن له الحقُّ لا يُطيق الدخولَ في الخصومات، أو كان مُؤْثراً للسلامة من ذلك، فمعلومٌ أن الأَخْذَ على يد مَنْ عليه الحقُّ حتى يَرِد ما عليه هو من جملة ما شرّعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنَّهْي عن المنكر، ومن جُملة ما حَثّهم عليه بقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ . . . [المائدة: ٢]، ولا شكّ أنّ إصْدارَ الدعوى على مَنْ عليه الحقُّ هي أقلُّ رُتَبِ التَّناكُرِ والتعاونِ، وإذا كان هذا من هذا القَبيل فما الوجهُ المخصِّصُ له، والموجبُ لبطلان قَبولِهِ، وسدِّ الأُذُنِ عن سماعه؟ ودعوى أنه لا يقبل في حقّ آدميّ مَحْضٍ؟ وما هو المُخْرِجُ لهذا النوع ـ وهو حقوقُ بني آدمَ المَحْضةُ ـ عن عموم ما شرعه الله لعباده؟ فإنه من جملة ما يَنْدَرج تحت العموم، بل من أهمّ ما يتناوله، نعم إذا كان من له الحقُّ راغباً عنه لم يُقْعِده عن طلبه سببٌ من الأسباب الحاملةِ على التّرك، فليس لغيره أن يكون أحرصَ منه على ما هو له.

قوله: «والإقرار بفساد نكاح إلاّ مع نفي غيره».

أقول: التنصيصُ على هذه الصورة هو جُمُودٌ لا أصلَ له، ولا سبب يقتضيه، ولو جاء بما

يدلّ على عدم قَبولِ دعوى شيءٍ مع وجود احتمالِ ما يخالف تلك الدعوى لكان أقومَ بمَقْصُوده وأتمَّ لمراده، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يَقْطَع المدّعي كلَّ شيءٍ يحتمل خلافَها، وليس على هذا دليلٌ من عقلٍ ولا نقلٍ، والأصلُ عدمُ وجودِ ذلك المخالف، فإنْ تقرّر وجودُه كان له حكمُه في معارضة الدعوى.

قوله: «ويكفي مدّعي الإرثِ دعوى موت مورِّثِه مالكاً».

أقول: هذه الدعوى هي في قوّة أن هذا الشيءَ الذي قد صار في يد الغيرِ كان ملكاً لمورِّث المدّعي، فلا وجهَ للفرق بين هذه المسألةِ وبين مسألةِ «وعلى ملكٍ كان»؛ لأن استصحابَ الكونِ لا يقصُر عن استصحاب اليدِ التي كانت لمورّث المدّعي، وقد قدّمنا أنه لا وجهَ لمنع الدعوى على ملك كان، وها هنا كذلك، وإنما أردنا التّنبيهَ على أن مآل المسألتين واحدٌ، فلا وجهَ للمنع من إحداهما وقَبولِ الأخرى.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وَلاَ تَجِبُ إِجَابَةُ الدَّعْوَى، فَيَنْصِبُ عَنِ الممتنع غائِباً، وإلاَّ حَكَمَ عَلَيْهِ، ولا يُوقَفُ خَصْمٌ لمجيء بَيّنةٍ عليه غَائِبَةٍ إلاّ لِمَصلحةٍ، فيُكفَل عَشراً في المال، وشَهراً في النّكاح، ولا يُصادَق مدَّعِي الوصاية والإرْسال لِلعَيْن، وإلاَّ ضَمِنَا، والقرارِ على الأَخذ إلا مُصَدِّقاً لا لِكَوْنِهِ الوَارِثَ وَحْدَه، أَوْ مُرْسَلاً للدَّين، فيُجْبَر الممْتَنِعُ مُصَدِّقاً، ولا يَثْبُتُ حَقٌّ بِيَد.

قوله: فصل «ولا تجبُ إجابةُ الدعوى. . .» إلخ.

أقول: مرادُ المصنف أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن الحكم حتى تقع الإجابةُ من المدعَى عليه إذ قد أمكن حصولُ السّببِ الشرعيِّ للحكم، بل يَسْمعه ويجب عليه العملُ به، وإيصالُ المدّعي بما قضى له به الشرعُ وأوجبه له الحقُّ لعدم انحصارِ أسبابِ الحكمِ في إقرار المدعى عليه على تقدير أنّه قد يُقرُّ بما عليه، ولا أرى لإيجاب هذا النصبِ الذي يذكرونه وجهاً، بل الحكّامُ أُمناءُ الله في أرضه، فإن ظهر لهم المستنَدُ الشرعيُّ وجب عليهم الجزمُ بحكم الله، وإيصالُ المدعي بما يستحِقُّه، فإن جوّز الحاكمُ أن عند المدّعي عليه المتمرّدِ عن الإجابة أو الغائبِ عن موقف الحاكم ما يدفع ما جاء به المدّعي استَثْبت. فإنْ أمكن وقوفُه على الحقيقة فذاك، وإن لم يمكن فقد لزِمَهُ العملُ بالسبب الذي يصلُح للحكم، ويَجعل العينَ المحكومَ بها في يد المدعي مُؤقّتَة حتى يتبيّن ما عند المدعَى عليه، وسيأتي للمصنّف في باب القضاء أنّ الحاكمَ يحكُم على غائب مسافةِ قَصْرٍ أو مجهولٍ أو لا يُنال أو متغلّبٍ بعد الإِعْذار.

قوله: «ولا يُوقف خصم لمجيء بَيّنةٍ عليه غائبةٍ. . .» إلخ.

أقول: ليس هذا من العدل الذي قامت به السّمٰواتُ والأرضُ، ووَجْهُ ذلك أنّ الحاكمَ لا

يعرف كونَ الدعوَى حقاً أو باطلاً إلاّ بالبيِّنة أو الإقرارِ أو اليمينِ، فعليه أن يُوقف مَن عليه الدعوى لسماع بيّنة خَصْمِه حتى يحكُمَ له أو عليه، ولكن إذا كانت المدّةُ التي ستحضر فيها البيِّنةُ لا يتضرّر بمثلها المدّعى عليه. أمّا لو كانت كذلك لم يجُزْ له التوقيفُ، وإذا حصلت البيِّنةُ بعد تلك المدّةِ أعذر إلى المدعى عليه، فإن وصل لسماعها فذاك، وإلاّ سمعها الحاكمُ وعمل بها على ما قدَّمنا.

وأمّا قولُه: «إلا لمصلحة»، فلا يخفى أن المصلحةَ كلَّ المصلحةِ هي الجزمُ بحكم الله وإيصالُ المظلوم بظُلامته، والأخذُ على يد الظالم حتى يخرُجَ مما عليه، فإذا كان بيد المدّعي ما يكون سبباً للحكم له وإنصافِه بما يقوله كان التّوقيف مصلحةً على كلِّ حالٍ إلاّ أن يتضرّرَ به كما قدّمنا قريباً.

وأمّا قوله: «فيَكفَل عَشراً في المال وشهراً في النكاح»، فتحديدٌ ساقط، وتقديرٌ باطلٌ لا يرجِع إلى رواية ولا دراية، وما هذا بأوّل هَذَيانٍ، واللهُ المستعان، وكان الأَوْلَى ربطَ ذلك بنظر الحاكم، لأن الأحوالَ تختلف باختلاف الأشخاصِ والأزمانِ والأمكنةِ والخصوماتِ ومقاديرِ ما تجري فيه.

قوله: «ولا يصادَق مدعي الوصايةِ والإرسالِ للعين».

أقول: لا وجهَ لتخصيص العينِ، بل لا يُصادق مطلقاً إلا لبرهان تقوم به الحُجّة، لأن أملاكَ بني آدمَ لا يجوز فيها تحكيمُ ظُنونِهم على بعضهم بعضاً، فإن صادقه بلا بُرهان فقد جَنى على نفسه وعرّضها للضمان إذا انكشف عدمُ مطابقة ذلك التصديقِ للواقع، ويرجع على من هي في يده، أو من تَلِفت عِنده، سواءً كان مدّعي الوصاية أو الإرسال أو غيرهما، ولا فرق بين دعوَى الوصاية والرسالةِ وبين دعوَى كونِه الوارثَ وحده، فالكلّ مَن نمطٍ واحدٍ وجهةٍ متّحدة، والتفريقُ بينهما خيالٌ مختلٌ وتعليلٌ مُعتلٌ، كالتفريق بين العينِ والدين، وسبحان الله ما يفعل الجمودُ على الرأي المبنيّ على السّراب من بناء مسائلِ الدين على شفا جُرُفٍ هارٍ. نعم إذا حصل التصديقُ ممن ذلك الشيءُ في يده فقد شَهِد على نفسه بصدق الدّعوى في وصايةٍ ورسالةٍ وميراث وجعل على نفسه حقاً وإليها طريقاً وأخذ بتصديقه في البداية، ويعمل على ما قدّمنا في النهاية.

قوله: «ولا يثبت حق بيد».

أقول: أقلُّ أحوالِ ثبوتِ اليد على الحقّ أن يكون مفيداً لكون الظاهرِ مع ثابتِ اليد، ثم يُسْتَصْحب الحالُ، ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجحَ منه، كما أن ثبوتَ اليدِ على العين تُوجب استصحابَ الحال، ولا ينتقل عنه إلا بناقلٍ أرجحَ منه، ولا يعارض هذا أنّ الأصلَ في منافع الأعيانِ أن تكون تابعةً للعين، فإنّ هذا الأصلَ قد عُورِضَ بما هو أرجحُ منه، وهو ما أفاده ثبوتُ اليد من كون الظاهرِ من ثبوتِ اليدِ على الحقّ هو استحقاقَ الثابتِ له، ويؤيّد هذا ما يوجد في الخارج كثيراً من الأعيان التي تتعلّق بها حقوقٌ لغير مالكِها.

والحاصلُ أنّ مُجرّدَ نفسِ الأصالةِ أو الظهورِ إنما يُستفاد بهما كونُ القولِ قولَ المتمسكِ بهما

والبيِّنةُ على خصمه لما تقدم من أن المدّعيَ هو من معه أخْفَى الأمرين، فإذا عجزَ عن إيراد الناقلِ فمِنْ نفسه أتِيَ.

***

[فصل

ومَتَى كانَ المدَّعَى في يدِ أَحَدِهِما، أَوْ مُقِرٌ له، ولما يُحْكَم له بالملك المطلَقِ فللمدَّعِي إنْ بَيَّن أَوْ حَلَفَ رَدّاً، أَوْ نَكَلَ خَصْمُه، وإلاّ فَلِذي اليَدِ، فإنْ بيَّنا فَلِلْخارِجِ إلاَّ لِمَانع فإنْ كانَ كُلٌّ خارجاً اعْتُبِرَ التَّرْجِيحُ مِن تَحْقِيقٍ ونَقْلٍ وغَيْرِهِما، وإلاَّ قُسِمَ.

ومَتَى كانَ في أَيْدِيهما، أَوْ مُقِرٌ لهما، أو لواحد منهما غَيْرِ معيَّنٍ فلِمَن بَيَّنَ أَوْ حَلَفَ أَوْ نَكَلَ صاحِبُه دونه، فإنْ فَعَلا قُسم ما فيه التنازعُ بين مُتَنَازِعِيه على الرُّؤُوس].

قوله: فصل «ومتى كان المدَّعى في يدِ أحدِهما».

أقول: وجهُه أنَّ الحكمَ المطلقَ مُستَنَدَهُ الاستصحابُ الناشيءُ عن ثبوت اليدِ لمن هو في يده، أو في يد من هو مُقرٌ له، وقد ارتفع هذا الاستصحابُ بالبيِّنة التي أقامها المدّعي أو يمينِ الردِّ منه أو نُكولِ من هو في يده عن اليمين، ومعلومٌ أن البيِّنةَ رافعةٌ للاستصحاب لكونها أرْجحَ منه بلا خلاف، وهكذا يمينُ المدّعي ردّاً؛ لأنّ مَنْ هو في يده قد رضيَ لنفسه بتلك اليمينِ، وهكذا نُكولُ من هو في يده عن اليمين لأنه بمنزلة الإقرارِ كما سيأتي، وإذا لم يحصُلْ أحدُ هذه الأُمورِ فهو باقٍ على مِلك المحكومِ له بالمِلك المطلقِ بالاستصحاب الذي يُستفاد منه الظاهرُ، ويوجب كونَ القولِ قولَه.

قوله: «فإن بَيَّنَا فللخارج».

أقول: علّلوا هذا بأن البيِّنةَ الخارجةَ تستند إلى شيءٍ هو أقوى مما تُفِيده بيِّنةُ الداخل، فإنها تستند إلى مجرد ثُبوتِ اليد، وهو لا يُفيد إلاّ الاستصحابَ، ولا يخفاك أن هذا لا يتِمّ إلاّ على تقدير أن الشهادةَ الخارجةَ مُستندةٌ إلى شيء هو أقوى مما يفيده بيِّنةُ الداخل، وحينئذ فليس المرجُحُ لها مجردَ كونِها خارجةً، بل المرجحُ لها قوة مُسْتَنَدِها، فإنها لو شَهِدتْ بمستند مثلِ مستند بَيِّنةِ الداخل، أو كانت بيِّنةُ الداخل بمستند مساوٍ لبيِّنة الخارجِ غيرِ مجردِ الثبوتِ لم يكن لهذا الترجيحِ وَجهٌ.

وبهذا تعرِف أنه لا وجهَ لجزم المصنفِ بترجيح بيِّنة الخارجِ على الإطلاق، وقد قلَّل مَفْسدةَ هذا الإطلاقِ قولُه: «إلا لمانع»، إذا حُمل على مثلِ ما ذكرناه لا على ما هو مرادُه.

وأقوى من هذا التعليلِ الذي علّلوا به ما قيل: إن الخارجَ هو المدّعي والبيِّنةُ على المدعي لا على المُنكِر، كما ثبت ذلك بالأدلّةِ الصحيحةِ.

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمولِ بها أنها «وقعت خصومةٌ لدى رسولِ الله ﷺ، فأقامَ كُلُّ واحدٍ من الخصمين البيِّنةَ، فقسمَه رسولُ الله ﷺ بينهما» [أبو داود (٣٦١٥)]، فكونُ البيِّنةِ على المدّعي يدلّ على أنها عِليّةٌ أصالةً، فإذا جاء خصمُه ببيِّنةٍ كانت مقبولةً، وعلى الحاكم الرجوعُ إلى الترجيح، فإن تَسَاوَتْ قَسَمه بينهما كما قسمه رسولُ الله ﷺ.

قوله: «فإن كان كلٌّ خارجاً اعتبر الترجيح» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ لعدم وجودِ مَزِيّةٍ لأحد الخصمين على الآخر بالنسبة إلى اليد المفيدةِ للظاهر ووجوهُ الترجيحِ كثيرةٌ يَعْرِفها مَنْ يعرفُ الموازَنَةَ بين الأدلّةِ، والمعادلةَ بين وجوهِ التّرجيح، وهو القاضي المجتهدُ. وأمّا المقلدُ المسكينُ فهو عن دَرْك راجحِ الأُمورِ من مَرْجُوحِها في أبعدِ مسافة، فإنه لا يَفْهم نفسَ الحجّة، فكيف يفهم أن هذه الحجّةَ أرجحُ من تلك، وهذا السببُ للحكم أقوى من هذا السبب.

وأمّا قوله: «وإلا قسم»، فصحيحٌ قد دلَّ عليه ما وقع منه ﷺ من قسمة ما تنوزع فيه بين متنازعيه عند تعارضِ البيِّنتين.

وأمّا قولُه: «ومتى كان المدعَى في أيديهما» إلخ، فوجهُه واضحٌ لاستوائهما بالنسبة إلى اليد فمن بَيّن كان له، وإذا لم تكن ثَمَّ بيِّنةٌ كان لمن حلَف دون خصمِهِ أو نكَل خصمُه عن اليمين، فإن بيَّنا أو حلفا أو نكلا قُسِم بينهما للدّليل المتقدمِ قريباً.

❋ ❋ ❋

[فصل

والقولُ لمنكر النسَبِ، وتَلَفِ المضمونِ وغَيبتِهِ، وأَعْواضِ المنافعِ، والعِتْقِ، والطلاقِ لا الأَعْيانِ إلاّ بَعْدَ التَّصادُقِ عَلى عَقْد يَصِح لِغَير عِوَضٍ، ويَمِينُهُ على القَطْعِ، ويُحْكَم لكلٍّ من ثَابِتَيِ اليدِ الحُكْمِيّة بما يَلِيق به حيث لا بَيّنَةَ، والعَكسُ في البَيِّنَتَين، ثم بينهما، ولِمَن في بَيْت غَيْرِهِ بما هو حَامِلُه مِمَّا مِثْلُه يَحْمِلُه].

قوله: فصل «والقولُ لمنكر النسب».

أقول: وجهُ ذلك أنّ الأصلَ عدمُ ثبوتِ النَّسب، وعدمُ التّلف، وعدمُ الغَيْبة، وعدمُ العِوض في المنفعة، وكذلك العوضُ في العِتق والطلاق. وأمّا الأعيانُ فلمّا كان الغالبُ فيها أنه لا يَسْمَح بها من هو مالك لها إلاّ بعوض كان العملُ على هذا الغالبِ هو المتوجّهَ، لأنه يثبُت به الظاهرُ، ومن كان معه الظاهرُ فالقولُ قولُه. وأمّا بعد التّصادقِ على عقدٍ يصحّ بِغَيْر عِوَضِ مالٍ فوجهُه أنّ هذا التصادقَ قد ارتفعَ به ما هو الظاهرُ، فوجب الرجوعُ إلى الأصل، وهو عدمُ العِوَض. وأمّا كونُ يمينِ المنكِرِ في هذه الأُمورِ على القطع، فلا وجهَ لذكره ها هنا لأنه سيأتي بيانُ ما يكون فيه اليمينُ على القطع، وما يكون فيه على العلم.

قوله: «ويُحكم لكلٍّ من ثابتي اليد الحكمية. . .» إلخ.

أقول: الحُكْمُ بالقرائنِ القويّةِ قد حكى ابنُ القيم أنه مُجمعٌ عليه، واستشهد لذلك بقضايا منها إقامةُ الحدِّ بمجرّد الحبَل، وبمجرّد وجود الرّائحةِ في الخمر، وبما وقع منه ﷺ من الأمْر للزّبَيْر بتعذيب أحدِ بني الحَقيقِ ليَدُلَّ على كَنْز حُيَيِّ بنِ أخطبَ، وقد ادّعى ذهابَه في النفقات، فقال ﷺ: **«هو أكثرُ من ذلك، والعَهدُ قَريبٌ»**، ومن ذلك قِصّةُ يوسفَ حيث استند الحَكَم إلى قدّ القميصِ من قُبُلٍ أو من دُبُر، وذكر غيرَ هذه الأُمورِ من نظائرها.

فهذا الحكمُ لكل من ثابتي اليدِ الحُكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن، وأقلُّ الأحوال أن يكون ذلك الشيءُ الذي يَليق بأحدهما دون الآخر يُفيد لمن يليق به ظاهراً، فيكون القولُ قولَه مع يمينه لما تقدم من أنّ مَنْ معه الظاهرُ هو المنكِرُ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدّعي، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التي هي كونُه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجُز العملُ بالقرينة، ولا التّعْويلُ عليها، بل الواجبُ الرجوعُ إلى ما ثبت في الشّرع أنه يجوز الحكمُ به من البيِّنة واليمين والإقرارِ ونحوهما.

وأمّا قوله: «والعكس في البينتين»، فمبنيٌّ على ما تقدم من ترجيح البيِّنةِ الخارجةِ، وقد قدّمنا ما فيه.

وأمّا قوله: «ثم بينهما»، فصوابٌ لأن القِسمةَ بين المتنازعين قد ثبتَتْ بالشرع عند التعارضِ وعدمِ إمكانِ الترجيحِ.

وأمّا قوله: «ولمن في بيت غيره بما هو حاملُه مما مثلُه يحمله»، فوجهُ ذلك أنّ القرينةَ شاهدةٌ له بأنّ ذلك له، وأنه دخل به، وأقلُّ الأحوالِ أن يكون القولُ قَوْلَه كما قدَّمنا.

❊ ❊ ❊

[فصل

واليَمينُ على كُلِّ منكِرٍ يَلْزَمُ بإقْرَارِهِ حَقٌّ لآدمِيٍّ غالباً، ولو مَشُوباً، أَوْ كَفّاً عن طَلَبٍ، ولا تَسقُط بوجودِ البَيِّنَةِ في غَيرِ المَجْلِسِ، ويَجِبُ الحقُّ بالنُّكولِ مُطْلَقاً إلاّ في الحدِّ والنَّسَب. قيلَ: ومَعَ سُكوته يُحبَس حتى يُقِرَّ أَوْ يُنكِرَ، وتُقبَلُ اليَمينُ بعدَ النُّكولِ، والبيِّنَةُ بعدها ما لم يُحكَم فيهما، ومَتَى رُدَّت على المدَّعي، أو طُلِبَ تأكيدُ بَيّنته غَيرِ المحقَّقَة في حَقّه المَحْضِ بها، وأَمكَنَتْ لَزِمَتْ، ولا تُرَدّ المُتَمِّمَةُ والمؤكِّدةُ والمردودةُ، ويمينُ التُّهمةِ والقَسامةِ واللِّعانِ والقَذْف].

قوله: فصل «واليمين على كلِّ منكر يلزم بإقراره حقٌّ لآدمي».

أقول: وجهُه أنّ إيصال مَن له الحقُّ بما يَستحِقُّه هو مقصِدٌ من مقاصد الشرع، وبابٌ من

أبوابِ الأمرِ بالمعروفِ والنَّهْيِ عن المنكر، فلو ادّعى مدَّع بدعوى يَلْزَم خَصمُه بالإقرار لما تَضمّنته الدعوى ـ دَفْعَ ما أقرَّ به إلى المدعَى له وعَجَزَ عن البيّنةَ، ولم يُوجب على المدّعى عليه اليمينُ كان ذلك مُنْكَراً عظيماً وتقريراً لظلم بيِّنٍ، وإهمالاً لحقوق العباد، وفتحاً لأبواب التظالم، وترويحاً لأَهل الجَسارة بأن يَثِبوا على الأَمْوال، فلا شكَّ ولا ريب أن هذه الشريعةَ المطهّرةَ بكليّاتها وجُزئياتها قاضيةٌ بوجوب هذه اليمين، وقد جاءت السنّةُ في خصوص هذه الخصومةِ أن على المدعي البيّنةَ وعلى المنكِر اليمينَ، فكيف لا تجب على المنكر الذي يلزم بإقراره حقٌّ لآدميّ ما أوجبه اللّهُ ورسوله من اليمين.

وإذا تقرّر هذا فيما هو حقٌّ لآدمي، فاعلمْ أنّ حقوقَ اللهِ عزّ وجلّ لاحقةٌ بها، لأن الزَّجْرَ عنها وكفّ أيدي المتجرّئين على معاصي الله عن تعدّي حدودِهِ هو من أعظم مقاصدِ الشرع، ومن أكبر أبوابِ الأمرِ بالمعروف والنَّهْيِ عن المنكر، وقد قدَّمنا أن الاحتسابَ في حقّ بني آدمَ ثابتٌ، فكيف بحقوق اللهِ التي لا يكونُ المطالِبُ بها إلاّ قائماً في مقام الأمرِ بالمعروف والنَّهْي عن المنكر، فيجب على الحاكم أن يَسْمع دعوى المحتسبِ فيها، بل يَجب على من يقدر على إقامة حدودِ الله أن يُقيمَها على من وجبت عليه، وإن لم يحتسب بالدعوى محتسِبٌ إذا صحّ موجبُ الحدِّ بالسبب الشرعيِّ المَرْضيِّ من بيّنة أو إقرارٍ فاعرِفْ هذا، فإنّ اشتراطَ تقدّم الدعاوَى على ما تنتهي إليه الخصوماتُ من إقامة البيِّنةِ والإقرارِ لا دليل عليه، وإنما هو باعتبار الغالبِ، أعني أن أسبابَ الحُكْم لا يكون في غالب الحالاتِ إلاّ بعد إيقاع دَعْوَى من مدَّع، وإجابةٍ من مُجيب لا باعتبار ما هوَ الشرعُ الثابتُ الذي لا شكَّ فيه ولا شُبْهة، فإنّ مجردَ وجودِ السببِ المقتضي للحدّ يكفي، ويجب على القادر على إقامة حدودِ اللهِ أن يُقيمَه على مَنْ وجب عليه، وإذا استبعد ذهنُك هذا فانظُرْ أيَّ دعوى وقعت عند رسولِ الله ﷺ على ماعزٍ والغامِديّة وإذا كان وجودُ السببِ الشرعيِّ مقتضياً للحدّ بمجرّدِهِ، فكيف لا يكون مُقْتضياً للحكم بعد احتساب محتسبٍ بالدعوى.

قوله: «أو كفاً عن طلب».

أقول: وجهُ هذا أن المدّعِيَ لما يبطل الطلب قد ادّعى ما يرفع عنه خصومةً ويدفع عنه معرّةً، فكانت هذه الدعوى من جملة ما يندرج تحت قولِه ﷺ: **«على المدَّعِي البيّنةُ وعلى المنكر اليمينُ»**، وإن لم يقع مثلُ هذا في زمن النبوّةِ لكنه قد اندرج تحت مطلقِ قولِ الشارع، ولا بدّ من تقييد هذا بأن لا يظهر من مُدّعي بطلانِ الدعوى أنه قاصدٌ للتعنّت، وتطويلِ ذيلِ الخصومةِ، وإتْعابِ غريمِهِ، فإنْ ظهر منه ذلك لم تُسمع منه هذه الدَّعوى.

قوله: «ولا يسقط بوجود البيّنة في غير المجلس».

أقول: وجهُ هذا أنّ اليمينَ حقٌّ للمدّعي، فإن طلبها وجَوّز انقطاعَ الخصومةِ بفعلها أو النكولِ عنها كان له ذلك، ولا يجب عليه تركُها حتى ينظر: هل ثَمَّ بيّنةٌ أم لا؟ لكنه إذا اختار اليمينَ لم تسمع منه البيّنةُ مِن بعدُ، لأنّ السببَ الشرعيَّ المقتضيَ للحكم ـ وهو اليمينُ ـ قد وقع، ووجب الحكمُ به، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلبَ المدعي ليمين المنكِرِ أن يُبيِّنَ له أنه يأتي ببيّنته إذا كان له بيِّنةٌ قبل يمينِ خصمِهِ، وأنه إذا حلف خصمُه لم تُقبل البيِّنةُ بعد ذلك، وليس هذا من

التَّلقين للخصم، بل هو مما يَلزَم الحاكمَ، ولهذا يقول ﷺ للمدّعي: **«ألك بيّنةٌ»**، كما في صحيح مسلم وغيرِهِ. وإنما قلنا إنّ البيّنةَ لا تُقبل بعد اليمين لأنّ النبيَّ ﷺ يقول: **«شاهداك أو يمينُه»**، وهو في الصحيحين وغيرهما، فجعل الحكمَ دائراً على إحدى السببين، وقد قضى باليمين وحدها، وسيأتي للمصنّف قريباً أنها تُقبل البيّنةُ بعد اليمين، وليس على ذلك دليلٌ تقوم به الحجّة.

قوله: «ويجب الحقُّ بالنكول».

أقول: الأسبابُ التي ورد بها الشرعُ هي الإقرارُ أو البيّنةُ أو اليمينُ، فإذا حصل واحدٌ من هذه على وجه الصّحةِ فقد وجب به حكمُ الشرع، ووجب عنده إلزامُ الخصم. وأمّا النكولُ فهو وإن كان من أَقوى القرائن على صدقِ دعوى المدّعي، ولكنه لما كان الحاملُ عليه قد يكون الترفّعُ عن اليمين كما يفعله كثيرٌ من المتكبّرين، وقد يكون الحاملُ عليه مزيدَ الغباوة مِمَّنْ توجّهت عليه اليمينُ وعدمُ علمه بأنّ اليمينَ واجبةٌ عليه، وقد يكون الحاملُ عليه ما يعتقده كثيرٌ من العامّة أنّ مجردَ الحلِف ولو على حقّ لا يجوز وأنه يأثم الفاعلُ له، فلمّا كان الأمر هكذا لم يكن مجردُ النكولِ سبباً شرعياً للحكم.

فإن قلت: إذا عجزَ المدعي عن البيّنة، وامتنع خصمُه عن اليمين ضاع الحقُّ، وتُرك العملُ بما يوجبه الشرعُ من إيصال كلّ ذي حقٍّ بحقّه، وإنصافِ المظلومِ من الظالم؟

قلت: لا يجوز تقريرُ الممتنع من اليمين على امتناعه، فإنّ ذلك يُؤدّي إلى ضياع الحقّ كما ذكرتَ، ويوجب تركَ حكم الشرع وما يجب من الأمر بالمعروف والنَّهْيِ عن المنكر، وإقامةِ أحكام الله، بل يجب على الأئمّة وحُكام الشريعة أن يُعرِّفوا الناكلَ بأن اليمينَ حقٌّ واجبٌ عليه وأنه لا يجوز له الامتناعُ منها. فإن أجاب فَذاك، وإن لم يُجِبْ أنزلوا به بعضَ ما ينزل بمن لم يقبل الحقَّ ولم يُجب إلى الشرع من الأخذ بيده، وأَطرِه على الحق أَطْراً، ولو بأن يَمَسَّه سَوْطٌ من العذاب، فإنّ الحقَّ لا يتمّ إلاّ بذلك، والشرعُ لا يمضي إلاّ به، وقد أوجب اللهُ على عباده الحكمَ بالحقّ والعدلِ وكفَّ يدِ الظالم عن المظلوم، واستخراج المَظْلمة من يد الظالم وردَّها إلى المظلوم، فيجب التوصّلُ إلى ذلك بما يُسوِّغه الشرعُ، وقد قدَّمنا أن النبيَّ ﷺ أمرَ الزبيرَ أن يُعذِّب اليهوديَّ حتى يُقِرّ بالمال الذي لحُيَيِّ بنِ أَخْطبَ ويدُلَّ على موضعه.

وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ أنه لا حاجةَ لقول المصنفِ: «إلاّ في الحدِّ والنّسب».

وأمّا قوله: «قيل: ومع سكوته يحبس حتى يُقِرّ أو يُنْكِرَ» فصحيحٌ، ووجهُه أنه إذا لم يكن للمدّعي بيّنةٌ وصمّم خصمُه على ترك إجابةِ الدعوى كان تَقريرُه على ذلك إهمالاً لتنفيذ أحكامِ اللهِ وسدّاً لباب العدل، وفتحاً لباب الجَوْرِ، وتخليةً بين الظالم والمظلوم، فحبسُه هو أقلُّ ما يستحقّه، ثم إذا لم يؤثِّرْ ذلك وجب على القاضي أن يُنْزِلَ به سوطاً من العقوبة كما قدّمنا حتى يُقِرَّ أو يُنْكِر.

وأمّا قولُه: «ويقبل اليمينُ بعد النّكول»، فصحيحٌ ووجهُه ظاهرٌ لأنه امتنع من حقٍّ يجب عليه، فإذا أجاب إليه وجب علينا قَبولُه، ومجردُ تلكُّئِه عن يمين في الابتداء لا يصلُح مستنداً للحكم عليه كما قدّمنا.

وأمّا قوله: «والبيّنةُ بعدها»، فلا وجهَ له لأن السببَ الشرعيَّ قد ثبت باليمين، فوجب الحكمُ به.

وأمّا قوله: «ما لم يحكم فيهما»، فهو باعتبار النكولِ غيرُ صحيح، لا باعتبارِ اليمينِ فهو صحيحٌ، بل وإن لم يُحكَم، فإنه لا قَبولَ للبيّنةِ بعد اليمينِ أصلاً، ولهذا يقول ﷺ للحضرمي: **«ألك بيّنةٌ؟»** قال: لا، قال: **«فلكَ يمينُه»**، قال: يا رسولَ الله الرَّجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلف عليه، وليس يَتورَّع من شيء؟ فقال: **«ليس لكَ مِنه إلاّ ذلك»**، والحديث في صحيح مسلمٍ [(١٧١١/١)]، وغيرِه، وقوله: **«ليس لك منه إلاّ ذلك»** يفيد الحصرَ.

قوله: «ومتى ردّت على المدعي».

أقول: لم يصِحَّ شيءٌ في يمين الردِّ قطّ، وما روي في ذلك فلا يقوم به حجّةٌ، ولا ينتهض للدّلالة على المطلوب، والأسبابُ الشرعيّة لا تثبت إلا بالشرع.

وأمّا الاستدلالُ لمشروعيّة يمين الردِّ بقوله سبحانه: ﴿أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨]، فغلطٌ ظاهرٌ فإنّ معنى الآيةِ غيرُ هذا كما هو مُبيَّنٌ في كتب التفسير، ومع هذا فالجمهورُ على أنها منسوخةٌ.

فإن قلت: لا شكَّ أنّ هذه اليمينَ لا تجب على المدّعي إذا ردَّها عليه المنكِرُ، فلا يجوز إلزامُه بها، ولا يكون نكولُه عنها نكولاً يَثْبُت به ما يثبت بالنكول، ولا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم لزومِها بما ورد من التَّنْصِيص على الأسباب الشرعيةِ؛ كقوله ﷺ: **«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه»**.

وقوله: «على المدَّعِي البيِّنةُ وعلى المنكِرِ اليمينُ»، لأنّ الدليلَ على من ادّعى أنها سببٌ شرعيٌّ، والأصلُ عدمُ ذلك، والنافي لكونها سبباً يكفيه قيامُه مَقام المنعِ، إنما الشأنُ في شيءٍ آخرَ غيرِ إلزامِ من رُدَّت عليه بها، وأن المنكِرَ لما طُلِبَت منه اليمينُ التي هي عليه شرعاً، ولا يندفع عنه الحَقُّ إلا بفعلها قد رضِيَ لنفسه بأن يُحَلِّفَ المدعيَ بأنّ هذا الأمرَ الذي ادّعاه ثابتٌ على المنكِرِ وقَنِع بذلك، وزَحزح اليمينَ المتوجِّهةَ عليه بهذا الردِّ، فالحكمُ عليه بهذه اليمينِ إذا حلفها المدّعي ليس لكونها سبباً شرعياً، بل لكون المنكِرِ قد رضيَ بها عِوضاً عن اليمين التي عليه.

قلت: هذا صحيحٌ من هذه الحيثيّةِ وللإنسانِ أن يُلزِمَ نفسَه ما شاء بما شاء، فإن حلفها المدعي لزم المنكِرَ ما أفادته، وإن أبى أن يحلِفَ فلا إكراهَ له، ولا يكون تركُه لفعلها حجّةً عليه مُبطلةً لدعواه، فاعرِفْ هذا وتأمّلْه فإنه نفيس.

قوله: «أو طُلب تأكيدُ بيّنته غيرِ المحقّقة...» إلخ.

أقول: ليس على هذه اليمين أثارةٌ من علم، بل الواجبُ النظرُ في البيّنة التي أقامها المدعي، فإن كانت شهادةً مُفيدةً قد صَحّت للحاكم وجبَ عليه الحكمُ بها، ولا يكون طلبُ المدعى عليه لها موجباً للتوقّف في الحكم، ولا يحِلّ للحاكم أن يسمَعَ منه ذلك. وأمّا إذا كانت البيِّنةُ غيرَ صالحةٍ لاستِناد الحكم إليها بوجهٍ من الوجوه، فعلى المدّعي أن يأتيَ ببيِّنته صحيحةً معمولاً بها،

فإن نهض بذلك فذاك، وإن عجز عنه فليس له إلاّ يمينُ المنكرِ لأن الشهادةَ التي أقامها قد تبيّن أنها ليست سبباً شرعياً للحكم.

فإن قلت: إذا عرف الحاكمُ مِنْ طلب الطالب ليمين التَّأكيدِ أنه يعلم أن في شهادته خَلَلاً، وإن كانت في الظاهر صحيحةً صالحةً للسببيّة للحُكم فكأنه يقول: أنا لا أُنكِر عدالةَ الشهودِ ولا أَدّعي أنهم تعمَّدوا الكذبَ، ولكنني أدّعي أن في شهادتهم عِلّةً توجب ردَّها والمدعي يعلم بذلك؟

قلت: إذا كان الأمرُ هكذا لم يحِلّ للحاكم أن يجزِم بالحكم حتى يبحثَ عن تلك العِلّةِ التي يدّعيها المنكر، ويطالبَه ببيانها، فإن تعذّرَ البيانُ من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدّعياً، والمنكرُ لعلمه بخلل في الشهادة قد صار منكراً، فلا يبعُد انْدِرَاجُهما بذلك تحت قوله ﷺ: **«عَلَى المدَّعِي البَيِّنَةُ وعَلَى المنكِرِ اليمينُ»**، فيكون إيجابُها على المدعي ثابتاً من هذه الحيثيّةِ لا من حيثية كونِها مؤكّدةً.

قوله: «ولا تُرد المتمِّمةُ».

أقول: اعلم أن القضاءَ بشاهد واحدٍ ويمينِ المدّعي لما كانت الشَّهادةُ فيه غيرَ كاملةٍ وكانت اليمينُ غيرَ يمينِ المنكِرِ التي يجب بها الحقُّ اختلَفَ أهلُ العلم في جواز القضاءِ بذلك، فالمانعُ يحتجّ بأن الأسبابَ الشرعيةَ هي الإقرارُ أو الشهادةُ الكاملةُ أو اليمينُ من المنكر، وهذه ـ أعني شهادةَ الشاهدِ الواحدِ مع يمين المدعي ـ ليست واحداً من هذه الأسباب.

ويُجاب عليهم بأن الأحاديث الواردةَ في القضاء بالشّاهد واليمينِ قد جاوزت عشرين حديثاً ومنها الصحيحُ ومنها الحسنُ، ومنها ما هو دون ذلك، وهذا العددُ قد صار المرويُّ عن مثله مَعْدُوداً في الأحاديث المتواترةِ، والحُجّةُ الشرعيةُ تقوم بما هو دون ذلك فكيف بمثله، فتقرّر به أن الشاهدَ الواحدَ مع يمين المدعي سببٌ شرعيٌّ للحكم، ولم يأتِ من أَبَى ذلك بشيء يُعتدّ به.

ولو قدرنا وُرودَ صيغةٍ تدلّ على انحصار الأسبابِ الشرعيةِ في الإقرار والشهادةِ واليمينِ لكانت هذه الأحاديثُ المتواترةُ مُخَصِّصةً لذلك المفهوم الذي أفادهُ الحصرُ، وهذا ظاهرٌ لا يخفى، وقد تعرّض المصنفُ هنا لعدم ردِّ هذه اليمينِ التي يقَال لها المتمِّمة، ووجهُه أنها لا تتمّ السببيةُ للحكم إلاّ بمجموع الشاهدِ واليمينِ، وإلاّ لم تكن سبباً أصلاً.

وأمّا قولُه: «والمؤكّدةُ»، فوجهُه أنّ العلمَ بصحة الشهادةِ أو عدم صحتِها هو لا يكون إلاّ من جهة المدّعي لا من جهة المنكرِ فلا وجهَ لردِّها عليه، وهكذا يمينُ التّهمةِ لأن المدعيَ ليس على يقين مِن دعواه، ولهذا سمّيت يمينَ التّهمة، فكيف تُرَد على من لم يكن عنده علمٌ بالحقيقة، وهكذا يمينُ القَسامة، لأنّ القَسامة هي مجردُ تُهمةٍ. وأمّا يمينُ اللِّعان، فلا يكون لِعاناً ويتحقّق مَفْهومُه إلا بالحِلف مِنْ كلٍّ منهما لا من أحدهما، فلا يتحقّق كونُه لِعاناً ولا يثبت حكمه. وأمّا ردُّ يمينِ القَذْفِ، فلا يتعلّق به فائدةٌ، لأنّ المدعيَ إذا قَبِلَ الردَّ وحلَفَ لم يثبُتْ بذلك ما هو مقصودُ

دَعْوَى القَذْف، وهو الحدُّ وقد قدَّمنا في أصل ردّ مطلقِ اليمينِ ما يُغني عن التنصيص على هذه الأفرادِ، فارجِعْ إليه.

❊ ❊ ❊

[فصل

والتحليفُ إنما هو بالله، ويُؤكَّد بوصفٍ صحيحٍ يتميز به عند الحالفِ، ولا تكرارَ إلا لطلب تغليظٍ، أو تعدُّد حقٍّ، أو مستحَقٍّ عليه، أو مستحقٍّ غالباً على القطع من المدَّعِي مُطْلقاً ومن المنكِر إلاّ على فِعْل غَيْرِه فَعَلَى العِلْم، وفي المُشْتَرِي ونحوِه تَرَدُّدٌ، ولا يَلْزَم تَغلِيقُها إلاّ بمحلّ النّزاع، وهي حَقٌّ للمدّعِي فيُنتَظَر طَلَبُه، ويَصِحّ الإِبْرَاءُ منها، ولا يَسْقُط به الحقُّ، ولا بِفِعْلها إن بيّن بَعْدَها إلاّ أَنْ يُبرِئَه إنْ حُلّف فحَلَفَ، قِيلَ: يُبيّنُ، أَوْ عَلَى أَنْ يَحْلِفَ فَحَلَفَ أَوْ قَبِلَ، ولَهُ الرُّجُوعُ إنْ أَبَى، ولا يُحَلَّفُ مُنْكِرُ الشَّهادةِ، ولا يُضمَّن ولو صَحَّ كِتْمَانُه، ولا مُنكرُ الوَثِيقةِ مَا فِيهَا وتُحَلَّفُ الرَّفيعةُ والمريضُ في دارِهِما].

قوله: فصل «والتّحليفُ إنما هو بالله».

أقول: اليمينُ التي هي سببٌ من أسْباب الحكم هي اليمينُ الشرعيةُ لا يَنْصرف إلى غيرها أَصْلاً، فمن ادَّعى أنه يجوز إلْزامُ المنكِرِ بغيرِ هذه اليَمينِ فعليه الدليلُ، وهو لا يجد دليلاً على ذلك، هذا على تقدير أنّه لم يرد الأمرُ بالحِلف بالله وَحْدَه والنهيُ عن الحلف بغيره، كما هو ثابتٌ في الأحاديث الصحيحةِ الكثيرة، فمن زعم أنه يجوز للمدّعِي أن يُحلِّفَ المنكِرَ بغير اللهِ من طلاق أو عَتاقٍ أو نحوِهما فقد أوجب على الحالف ما لم يُوجبْه الله عليه، وأثبت السببيةَ للحكم بها بما لم يُثْبته الشرعُ، وذلك هو من التقوُّل على الله بما لم يَقُل.

وأمّا قوله: «ويؤيّد بوصف صحيح» إلخ، فظاهرُ كلامِه هذا أنّ ذلك على جهة اللزوم، ولا وجهَ له، ولا دليل يدلّ عليه، بل اليمينُ الشرعيةُ تحصلُ بالإقسام بالله عزّ وجلّ، أو بصفَةٍ من صفاته على الانفراد، ولا يجب على مَنْ تجب عليه اليمينُ إلاّ هذا، وقد أخرج ابنُ ماجه [(٢١٠١)]، بإسنادِ رجالٍ ثِقاتٍ من حديث ابن عمر عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ حَلَفَ بِاللهِ فَلْيصدُقْ، ومَنْ حُلِفَ له باللهِ فَلْيَرْضَ، ومَنْ لَمْ يَرْضَ فَلَيسَ مِنَ اللهِ».**

وأمّا ما وَرَدَ من تَحْلِيفه ﷺ لرجل فقال له: **«احْلِفْ باللهِ الذي لا إلـه إلاّ هُوَ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ»**، كما أخرجه أبو داود [(٣٦٢٠)]، من حديث ابن عباسٍ بإسناد رجالُه ثقاتٌ، وكذلك ما روي عنه ﷺ أنه قال في تحليفه لليهود: **«أُذَكِّرُكُم باللهِ الَّذِي نَجَّاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ، وأَقْطَعَكُمْ البَحْرَ، وظَلَّلَ عَلَيكم الغَمامَ، وأَنْزَلَ عَلَيْكم المنَّ والسَّلْوَى وأَنْزَل التَّوْرَاة على مُوسَى»**، الحديث أخرجه أبو داود [(٣٦٢٦)]، فغايةُ ما في ذلك أنه يجوز للإمام التَّغْليظُ بِبَعْض الأَوْصَافِ إذا رأى في

ذلك صلاحاً، وليس هذا محلَّ النِّزاعِ بل محلُّ النّزاعِ وجوبُ التأكيدِ بالوصف.

قوله: «**ولا تكرار إلاّ لطلب تغليظ**».

أقول: قد عَرَّفْناك أنّ اليمينَ الشرعيةَ تَحْصُل بالحِلف بالله عزّ وجلّ، فإذا فعل ذلك الحالف فقد فعل ما يجب عليه، ولا يجب عليه قَبول ما يطلبه مَنْ لَهُ اليمينُ من التّكرار، ولا فَرْقَ بين أن يكون الحقُّ الذي ادّعاه المدّعي واحداً أو مُتعَدِّداً. نعم إذا كان الحقُّ لجماعة كان لكلِّ واحدٍ منهم أن يُحَلِّف مَنْ عليه الحقُّ يميناً مستقلّةً، وهكذا إذا كان الحقُّ على جماعة كان على كلِّ واحدٍ منهم يمينٌ مستقلةٌ، ولكن ليس هذا من التّكرار في شيء.

قوله: «**ويكون على القطع**. . .» إلخ.

أقول: إن كان المحلوفُ عليه مما يُمكن الحالفَ أن يَقْطع به جاز تحليفُه على ذلك، ومن هذا القَبيلِ أن يحلِف على أنه ما قَتَلَ أو ما غَصَب أو ما قال بكذا، وهكذا اليمينُ على أنه مِلكُه تَلَقَّاه من مُوَرِّثه أو اشتراه من بائعه، ونحوُ ذلك. وأمّا إذا كان لا سبيلَ إلى القطع، وذلك بأن يحلِف المنكرُ على نَفْي مِلْكِ المدعِي، فإنه لا سبيلَ إلى القطع في مثل هذا لجواز أن يكون تملُّكهُ في الأصل، وأنه خرج عنه بما لا يصلُح للنقل، وخفيَ ذلك على المدعى عليه، فها هنا لا يحلِف إلاّ على العلم ولا طريقَ إلى القطع، وأمّا ما كان فعلاً لغيره فلا سبيلَ إلى القطع على كلِّ حالٍ، ولا يجب عليه أن يحلِفَ إلاّ على العلم إذا تعلَّق بذلك فائدةٌ، فاعرِفْ هذا فإنّ جَعْلَ اليمينِ على القَطْع تارةً وعلى العلم تارةً لا بدّ من تقييده بما ذكرناه، وإلاّ كان الإلزامُ به ظلماً، والحِلْفُ به غيرَ مطابقٍ للواقع، فتكون اليمينُ غَمُوساً يشترك في إثْمها الحالفُ والقاضي الذي أَلْزمه بها من غير فرقٍ بين مدَّعٍ ومنكرٍ ومشترٍ ووارثٍ.

وأمّا قولُه: «**ولا يلزم تعليقُها إلا بمحلّ النزاع**»، فصحيحٌ إذ ليس على مَنْ عليه اليمينُ ـ وهو المنكِرُ ـ إلاّ أن يحلِف على نَفْي ما يدّعيه المدّعي، فإن طُلب منه زيادةٌ على هذا النفيِ المطلقِ لم يجبْ عليه ذلك.

قوله: «**وهي حقٌّ للمدّعي فينتظر طلبُه**».

أقول: هذا صحيحٌ لأن النبيَّ ﷺ قد جَعَلَ اليمينَ على المنكِر، فإذا لم يكن للمدعي بيّنةٌ انقطع حقُّه بيمين المنكر، وكانت من هذه الحيثيّةِ حقاً له، لكن إذا حصل منه التراخي عن طلبها قاصداً لعدم نفاذِ الحكم عليه واستمرارِ سببِ الخصومةِ كان للمنكِر أن يطلُبَ من الحاكم إراحتَه من الخصومة بقبض خَصمِه لليمين التي أوجبها عليه الشرعُ، ثم يُحكَم له ببراءته من الدعوى بيمينه.

وأمّا قولُه: «**ويصح الإبراء منها**»، فوجهُه أنها إذا كانت حقّاً للمدّعي كان مخيّراً بين استيفائِها أو إسقاطِها وهو معنى الإبراء.

وأمّا قولُه: «**ولا يسقط الحقّ**» ـ يعني بالإبراء من اليمين ـ فوجهُه أن الإبْراءَ منها لا يكون له حكمُ فِعلِها حتى يقالَ: ليس له إلاّ ذلك، ولا يُقبل منه البيّنةُ لأنه لم يحلِف.

وأمّا قولُه: «ولا بفعلها»، فلا وجهَ له بل قد انقطع الطلبُ بفعلها وذهبت الخصومةُ، ولا تقبل بعدها بيِّنةٌ كما قدّمنا تحقيقَ ذلك، فلا وجهَ لقوله: «إلا أن يُبرّئَه إن حُلِّف فحلف» إلخ، وإنما هو مبنيٌّ على أنّ البيِّنةَ تقبل بعدَ اليمينِ كما يذهب إليه المصنفُ وموافقوه.

قوله: «ولا يُحلّف منكرُ الشهادة».

أقول: وجهُه قولُ اللهِ سبحانه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإذا أنكر الشهادةَ فإن كان صادقاً في إنكاره فليس عليه زيادةٌ على ذلك وهو مُحْسنٌ بالشهادة، وما على المحسنين من سبيل؛ وإن كان كاذباً فقد حقَّ عليه ما قاله الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وكفى له بذلك عقوبةً.

وأمّا قوله: «ولا يُضمّن ولو صحّ كتمانُه»، فوجهُه أنه غيرُ الغاصب لذلك المستهلَكِ أو المستهلِك له، فلم يتوجَّهْ عليه ضمانٌ، وإنما يتوجّه على المباشر، ومالُ هذا الشاهدِ مَعْصومٌ بِعِصْمة الإسلام، فلا يحِلّ الأخذُ لشيء منه إلا بما ينقُل عن هذه العصمةِ.

وأمّا كونُه لا يضمّن منكرُ الوثيقةِ ما فيها، فوجهُه ظاهرٌ لأنه لم يكن بمجرّد إنكارِها غاصباً لِما اشتملت عليه، ولا مباشراً لإتلافه.

وأمّا كونُها تُحلّف الرَّفيعةُ والمريضُ في دارهما، فينبغي أن يقالَ إنه يحلّف كلُّ منكرٍ في داره إذا طلب ذلك سواءٌ كان رفيعاً أو وَضِيعاً، لأن اليمينَ الواجبةَ عليه ليس عليه إلا إيقاعُها، ولا يجب عليه أن يخرُجَ من منزله إلى منزل المدّعي أو منزلِ الحاكمِ، بل المدّعي هو الذي يأتي لاستيفائها.



كتاب الإقْرار

[فصل

إنَّمَا يَصِحّ مِنْ مُكَلّف مُخْتَار لم يُعْلَم هَزلُه، ولا كَذِبُه عَقلاً، أَوْ شَرْعاً في حقٍّ يَتَعَلَّق بِهِ في الحَال، ويَصِحّ مِنَ الأَخرَسِ غالباً، ومن الوَكيل فيما وَلِيَهُ إلاّ القِصَاصَ ونحوَه، ودَعْوَاه غَيْرُ إقْرارٍ للأَصْل].

قوله: فصل «إنما يصحّ من مكلّف».

أقول: أمّا اشتراطُ كونِه مكلّفاً فوجهُه أن الصغير والمجنونَ مَمْنوعان من التصرّف بما لهما بالعِوَض ومحجورانِ عن ذلك، فكيف يصحّ إقرارُهما بإخراج شيءٍ من مالهما بغير عِوَضٍ. وأمّا

كونُه مختاراً، فوجهُه أنّ إقْرارَ المكْرَه لا حكمَ له؛ لحديث: «**رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسيان وما استُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»، وهو حديثٌ صالح للاحتجاج به ولا سيما بعد تأييدِه بقوله عزّ وجلّ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] إلى آخر الآية، وما ثبت في الصحيح عن النبيّ ﷺ أنّ الله عزّ وجلّ قال: «**قد فعلتُ**»، كما قدّمنا.

وأمّا كونُه لم يُعْلم هزلُه، فوجهُه أنّ ذلك ليس بإقرار إنما هو لمقصدٍ آخرَ، وأمّا إذا لم يُعلم هزلُه كان مُؤَاخَذاً بإقرارِهِ، ودعوى كونِهِ هازلاً خلافُ الظاهر، وهكذا إذا عُلم كذِبُه لأن الإقرارَ الذي يلزم به الحقُّ هو ما كان مُطابِقاً للخارج، وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرارُ الذي تجب به الحقوقُ.

وأمّا كونُه في حقّ يتعلق به، فوجهُه أن الحقَّ الذي أقرّ به لو كان متعلّقاً بغيره كان ذلك إقراراً على الغير وهو باطلٌ.

وأمّا كونُه يصحّ الإقرارُ من الأخرس فوجهُه أنه يمكنه أن يشيرَ إشارةً يُفهم عندها مرادُه وذلك هو معنى الإقرارِ؛ لأن اللفظَ لا يشترط في هذا الباب كما يُشْتَرط في غيره، ويصحّ أن يكون الإقرارُ في الزنى والقذفُ بالإشارة كما هو الحقُّ من أن الإشارة المُفْهِمَةَ تكفي فيهما، ولا وجهَ لاشتراط تكرّرِ الإقرارِ في الزنى على أنه لو كان ذلك شرطاً لكان تكريرُ الإشارةِ المفهمةِ بمنزلة تكريرِ الإقرارِ.

قوله: «ومن الوكيل فيما وَلِيَه».

أقول: لا وجهَ لهذا، فإنّ التوكيلَ في الأصل إنما هو لمطالبة الخَصْم أو لمدافعته، ولا يدخل للإقرار على الموكِّل في مثل هذا بل هو إضرارٌ به لم يأذنْ له به ولا جَعله إليه، فإن وكّله وكالةً مفوّضةً فهذا التفويضُ إنما ينصرف إلى ما ينفعه لا إلى ما يَضُرّه، نعم إذا وكّله بأن يُنْشِىءَ الإقرارَ عنه أو يُخبرَ به كان هذا التوكيلُ مُقْتَضِياً لصحة إقرارِ الوكيل، ولا مانعَ من ذلك ولا وجهَ لاستثناء القصاصِ ونحوه، بل يصحُّ إقرارُ الوكيلِ بالإقرار بكلِّ حقٍّ من مال أو قصاصٍ أو حَدّ إذْ قد وُجِدَ المقتضي لصحّة الإقرار والنفيُ المانعُ من صحته.

وأمّا كونُ دعوى الوكيلِ غيرَ إقرارٍ للأصل، فظاهرٌ لأنه إنما ادّعاه تعبيراً عن الموكِّل وخُصومةً من جهته، فلا يلزم تسليمُه إلى الموكل إذا صار إليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يَصِحّ مِنْ مَأْذُونٍ إلاَّ فِيمَا أُذِنَ فيه، ولَوْ أَقَرَّ بِإتْلافٍ، ومَحْجُورٍ إلاَّ لِبَعدِ رَفْعِهِ، وعَبْدٍ إِلاَّ فِيمَا يَتَعَلَّق بِذِمَّتِهِ ابْتِداءً أَوْ لإِنْكار سَيِّدِهِ، أو يضرُّه كالقطع لا المال عِنْد «م» وَلاَ مِنَ الوَصِيِّ ونَحْوِهِ إلاَّ بِأَنَّه قَبَضَ أَوْ بَاعَ].

قوله: فصل «ولا يصِحّ من مأذون إلا فيما أُذِنَ فِيهِ».

أقول: لما أَذِنَ له مالكُه أو وَلِيُّه بالتصرّف في شيء من المال فكأنّه الْتَزم بما يقع منه مما فيه نَقصٌ عليه بالإقرار أو الخُسْر، كما رضيَ بما يَحصُل من جهته من الفوائد فمن هذه الحيثيّةِ كان إقرارُه صحيحاً ولو أقرّ بإتلاف. وأمّا المحجورُ فهو بالحجر قد صار مَكْفُوفاً عن التصرّف فيما فيه نفعٌ، فضلاً عن إخراج جُزءٍ من المال بالإقرار، فلا يصحّ منه الإقرارُ ما دام محجوراً، وهكذا العَبْدُ لا يصِحّ إقرارُه إلا بما لا ضررَ فيه على سيّده، لأنه لم يأذنْ له بذلك، فإن أقرّ بما يلزمُه ولم يُوافقه السيدُ على ذلك فهو قد أقرّ بما لا ضررَ فيه على السيّد، فيكون إقرارُه صحيحاً يُطالَب به العبدُ إذا عَتَق، هذا حيث لم يثبُتْ ذلك عليه إلاّ بإقراره. أمّا لو ثبتَ عليه بِبُرْهان غيرِ الإقرارِ لم يُحتَجْ إلى موافقة السيدِ، بل يكون له حكمُ الأموال التي تَلْزَم المماليكَ مع الفرق بين ما هو لازمٌ عن جِنايَة أو عن معاملة.

والحاصلُ أن ما لَزِمَ العبدَ بغير إذن سَيّدِه فهو متعلّق بالعبد يطالَب به إذا عَتَق، ولو كان ذلك مما يجب فيه القِصَاصُ فإنه لا يُقام عليه إلاّ إذا عتقَ إلاّ أن يثبُتَ عليه ببرهان غيرَ الإقرارِ كانَ على السيِّد تَسْليمُه لاستِيفاءِ القِصاص، أو تسليمُ الدِّية كما سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى، وهكذا الإقرارُ من الوصِيّ والوليّ لأنّه إقرارٌ بمال الغير، وليس ذلك إليهما إلاّ إذا أقرّ بما تُوجبه الوِصايَةُ من التصرّفات والولاية كان ذلك مقبولاً، لأنهما مأذونان من جهةِ الشرعِ بذلك.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يَصِح لِمُعَين إلا لِمُصادَقَته ولو بَعْد التَكْذِيبِ ما لم يُصَدّق، ويُعْتَبر في النَّسَب والسَّببِ التَّصادقُ أيضاً، كَسُكُوت المُقرّ به حَيثُ عَلِمَ، وله الإِنْكارُ وعدمُ الواسطة، وإلاّ شارَكه المقرُ في الإرث لا النَّسَبِ، ويَصِحّ بالعُلُوق، ومن المرأة قبل الزَّوَاجَةِ وحَالَها وبَعْدَها ما لم يَسْتَلْزم لحوقُ الزَّوْج، ومن الزوج ولا يَلْحَقُها إنْ أَنْكرتْ، ولا يَصِحّ من السَّبْي في الرِّحَامات والبَيِّنَةُ على مُدَّعي تَوْلِيجِ المقرِّ به].

قوله: فصل «ولا يصحّ لمعين إلا بمصادقته».

أقول: وجه هذا ظاهرٌ، فإنه لا يَدْخُل في مِلْك الإنسان إلا ما يَقْبَلُه، ويرَى به، ولا يصحّ إلْزامهُ بتملّك شيءٍ وهو يَنْفِي مِلْكَه، والمرادُ من المصادقة القَبولُ وعدمُ الردِّ، ولو كان التصديقُ بعد التّكذيب، لأنه قد يكذّبه ثم يَظهر له بعد ذلك أنّ الإقرارَ صحيح، فالاعتبارُ بما ينتهي إليه الحالُ. أمّا لو كان المقرُّ قد صدقه في هذا التكذيبِ كان مُبْطلاً لإقراره السابقِ، فلا يُؤاخذ به، وهذا ظاهرٌ لا يخفى، فقد صار بالتّكذيب أولاً، وتصديقُه للمكذّب ثانياً في حكم من لم يقَعْ منه إقرارٌ، فلا وَجْهَ لمصيره لبيتِ المال بل يبقى في يده.

قوله: «ويعتبر في النسب والسبب التصادق. . . إلخ».

أقول: الإقرارُ هو أقوى الأسبابِ في ثُبوت الحقوقِ والحدودِ والأنسابِ والأسبابِ، فإذا وقع على وَجْه الصِّحةِ كان مَعْمُولاً به إذا كان من جميع مَن له دخلٌ في ذلك النسبِ أو السببِ، ولا ينافي هذا ما صحّ من قوله ﷺ: **«الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»** [البخاري (٦٨١٨)، مسلم (١٤٥٨/٣٧)، أبو داود (٢٢٣٧)، أحمد (١٢٩/٦، ٢٠٠، ٢٣٧)، النسائي (٣٤٨٤)، ابن ماجه (٢٠٠٤)]، فإن هذا الحكمَ إنما هو مع الاختلاف كما يشهد لذلك سببُ الحديث. وأمّا مع الاتفاق وحصُولِ الإقرارِ فلا رجوعَ إلى الفِراش لأنه قد وجد ما هو أقوى منه، ولا شكّ أن السكوتَ من المقرّ به تقريرٌ لمضمون الإقرارِ فهو تصديقٌ، ولا وجهَ للفرق بين الإقرارِ بالمال والإقرارِ بالنَّسب والسّببِ، بل مُجرّدُ القَبولِ ولو بالسكوت يكفي في الجميع.

قوله: «وعدم الواسطة. . .» إلخ.

أقول: لم يظهر لهذا الاشتراطِ وَجْهٌ، بل إذا كان الإقرارُ والتصادقُ بشيء لا يضرّ بالغير ولا يوجب إلزامَه بما لا يلزمه فهو صحيحٌ ثابتٌ لا وجهَ لردِّه، ولا مُقْتضى لعدم قَبولِهِ، فيثبُت النسبُ والإرثُ بذلك، ويكفِي في الأمرين جميعاً، ومَن ادّعى أنّ ثمّ مانعاً مقبولاً فعليه البَيانُ.

قوله: «ويصح بالعلوق».

أقول: وجهُه أنه أقرّ بما يُوجِبه الفِراشُ، ويَقْتَضيه حكمُ الشرع، فكان إقراراً صحيحاً شرعياً لا يُقْبل منه بعد ذلك ما يُخَالفه، وهكذا إقرارُ المرأةِ بالولد صحيحٌ، فإنّ أضافَته إلى أب مُعَيّنٍ فلا بدّ من مُصادَقته لها، فإن خالَفَها كان الواجبُ الرجوعَ إلى ما يَقْتَضيه حكمُ الفِراش، وهكذا إذا أقرّ الزوج بالولد لحق به ولا يلزم الزوجة إذا أنكرت ومع الاختلاف يجب الرجوع إلى الفراش. وهذه المسائلُ ظاهرةٌ واضحةٌ مأخوذةٌ من كلّيات الشريعةِ وجُزئياتها.

قوله: «ولا يصح من السَّبْي في الرّحامات».

أقول: وجهُ هذا أنه يتضمّن الإضرارَ بالسيِّد إما بِتَحْريم ما هو حلالٌ قبل الإقرارِ، أو بتقديم غيرِه في المِيراث عليه، وقد عرفتَ أن الإقرارَ لا يَصِحُّ بما فيه إضرارٌ بالغير بوجهٍ من الوجوه، وإنما يصحُّ بما هو خاصٌّ بالمقرّ لا يتعدّاه إلى غيره كما تقدم تَقْرِيرُه. أمّا لو كان ذلك الإقرارُ لا يضرّ بالسيد لا في الحال ولا في الاسْتِقبال فهو صحيحٌ، وله حكمُه في الأُمور التي يُوجِبُها النسبُ، ولا يَلْحَق ضَرَرُها بالغير، فإذا أقرّ المملوكُ بما يُوجب تحريمَ النّكاح بينه وبين من أقرّ به بسبب القَرابة المُقْتَضِيةِ لذلك كان هذا الإقرارُ صحيحاً ولا وجهَ لردِّه.

قوله: «والبيِّنة على مدّعي توليج المقرّ به».

أقول: وجهُه أن الظاهرَ صحّة الإقرار، فدعوَى التَّوْليج خلافُ الظاهرِ، فيكلف مدّعيه البيِّنةَ المفيدةَ لكونه واقعاً توليجاً، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القويّةِ أنه لقصد التوليج، فإن ظهر ذلك كان الظاهرُ مع المدّعِي، وعلى المقرّ أن يَنْهَض لما يُصَحِّح إقرارَه، وإلاّ كان المعمولُ به هو ما اقتضته القرائنُ القويّة، وقد قدّمنا أن العملَ بالقرائن القويةِ مع عدم ما هو أقوى منها مُجمعٌ عليه.

***

[فصل

ويُشتَرط في النّكاح تَصادُقُهما، وارتِفاعُ المَوَانِع، قِيلَ: وتَصْدِيقُ الولِيّ، وذاتُ الزَّوْج يُوقَفُ حتى تَبِين، ولا حقّ لها قبله مِنهما، وتَرِثُ الخارِج، ويَرِثُها الدّاخلُ، ويَصِحّ بماضٍ، فيَستصحَب ولا يُقرّان على باطِلٍ، وفي الفاسِد خِلافٌ].

قوله: فصل «ويُشتَرط في النكاح تَصادقُهما وارتِفاعُ الموانع».

أقول: ارتِفاعُ الموانع شَرْطٌ في كلِّ الإقرارات من غير فَرْقٍ بين النَّسبِ والمالِ والسَّبب، فلا بُدّ أن يكون الإقرارُ غيرَ مُعارَضٍ بمانع يَمْنع من العمل به، كما هو شرطُ كلِّ مُقتضٍ كائناً ما كان أن يتجرّد عن المانع الذي يَصْلُح للمانِعيَّة، فلا وَجْهَ لتخصيص هذه الصورةِ بهذا الشرط، ولا يصحّ إقرارُ كلِّ واحدٍ من الزّوجين إلا بما لا ضَرَرَ فيه على الآخر، وإلاّ كان العملُ على البيِّنة والحُكم، وبهذا تعرِف ما هو الوجهُ فيما ذكره المصنفُ بعد هذا، وما ذكره من صحة الإقرارِ بنكاح ماضٍ، وأنه يُستَصْحب فيه الحال، فوجهُه أنّ الاستصحابَ يقتضي عدمَ ارتفاعِهِ، فلا يَرْتفع إلاّ بما يَصْلُح للنّقل عن الاستصحاب. وأمّا كونُهما لا يُقرّان على باطل فظاهرٌ، وأمّا الفاسدُ فقد عرّفناك غيرَ مرةٍ أنه لا واسطةَ بين الصحيحِ والباطلِ، فإن كان باطلاً فله حُكْمُه، وإن كان صحيحاً فله حكمُه.

***

[فصل

ومَنْ أَقَرَّ بِوَارِثٍ لَهُ أَوَ ابنِ عَمٍّ وَرِثَهُ إِلاَّ مَعَ أشهرَ مِنْهُ، فالثُّلثُ فما دُونَ إِنْ اسْتَحَقَّه لو صَحَّ نَسَبُه، وبِأَحَدِ عَبِيدِهِ فمات قَبْل التَّعْيين عَتَقُوا وسَعَوْا لِلْوَرَثَةِ حَسَبَ الحالِ، وثَبَتَ لَهُمْ نَسَبٌ وَاحِدٌ ومِيراثُه ونَصِيبُه مِنْ مالِ السِّعَايَةِ، وبِدَيْن على مُوَرّثه لَزِمَتْ حِصَّتُه في حِصَّتِهِ، وبِمَا لَيس في يده سَلَّمه مَتَى صارَ إليه بِإرْثٍ أَوْ غيره، ولا يلزمه الاسْتِفْداءُ، ويَتَثَنّى ضَمَانُه، ولزيدٍ ثم قال: بل لِعَمْرٍو سَلّم لزيد العينَ ولعمرٍو قيمتَها (م) [أي: المؤيد بالله] إلاّ مَعَ الحكمِ لزيد].

قوله: فصل «ومن أقرّ بوارث له أو ابنِ عمّ».

أقول: هذا إقرارٌ صحيحٌ لأنّه أقرّ بما لا يضرّ بالغير فيستحقّ ميراثَه.

وأمّا قوله: «إلاّ مع أشهَرَ منه فالثلثُ فما دون»، فلا وَجْهَ له، لأن إقرارَه فيه إضرارٌ بهذا الذي نَسَبَهُ أشهرُ، فلا يُقبل ولا يَصِح، ولا يَسْتَحِقّ شيئاً، وليس هذا من باب الوَصِيّةِ حتى يقالَ: إنه يعطي ذلك من باب الوَصِيّةِ لأنّ هذا الإقرارَ الباطلَ ليس هو وَصيّةً بل هو إقرارٌ بنسب، أو بِثُبوت ميراثٍ، وأَيْنَ هذا مِنَ الوصيّة؟!

قوله: «وبأحد عبيدِهِ فمات قبل التَّعْيينِ عَتَقوا...» إلخ.

أقول: قد عرّفناك فيما سبق أنّ القُرْعَةَ قد عمِل بها رسولُ الله ﷺ في مواطنَ: منها حديثُ السّتةِ الأَعْبُد، ومنها في الجماعةِ الذين ادَّعَوْا ابنَ الأمةِ أنَّه ابنٌ لكلِّ واحدٍ منهم [أبو داود (٢٢٧٠)، النسائي (١٨٢/٦)، ابن ماجه (٢٣٤٨)]، ومنها مع تعارُضِ البيِّنتين، فأفاد ذلك أنها حكمٌ شرعيٌّ عِنْد عُروض اللَّبْسِ وعدمِ الاهتداءِ إلى حقيقة الحال، وقد أوضحنا الكلامَ في هذا في كتاب العِتْق وفي كتاب النّكاحِ، وإذا عرفتَ هذا كان المتعيّنُ في هذا الإقرارِ بأحد العبيدِ إذا تعذّر التَّعيينُ هو الإقْراعُ بينهم، فمنْ خرجتْ قُرعتُه كان هو المستحِقّ لما تَضَمَّنَه الإقرارُ بلا سِرَاية إلى غيره، ولا سِعايةٍ، ومن لم يَسَعْه ما صَحّ عن الشارع فهو المضيِّقُ على نفسه.

قوله: «وبِدَيْنٍ على مورِّثه لزِمَتْه حصتُه في حصته».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه أقرّ بشيء يَعُود ضررُه عليه إن كان هو الوارثَ وحْدَه، فيجب عليه تسليمُ ما أقرّ به من التَّركة، وإن كان معه وارثٌ آخرُ لم يَلْزَم ذلك الآخرَ شيءٌ، وعلى المُقِرّ حِصّتُه من الدَّين في حصته من التَّركة، وهكذا من أقرّ بشيء في يده أنه مَمْلوكٌ لغير مَن هو مالكٌ له في الظاهر، فإن هذا الإقرارَ لا يَصِحّ في الحال لأنه إضْرارٌ بالغير، ومتى صار إلى هذا المُقِرّ ودخل في ملكه وجب عليه تسليمُه إلى مَنْ أقرّ له به بموجب إقرارِه السابقِ، سواءٌ كان حالَ الإقرارِ في يده أو لم يكن في يده، فإنَّ مجردَ الإقرارِ يكفي، ويُوجب التسليمَ؛ إذ لا مزِيدَ تأثيرٍ لثبوت اليد، وهكذا مَن أقرّ بأن هذا الشيءَ لزيد، ثم أقرّ إقراراً آخرَ بأنه لعمرٍو فقد صار إقرارُه الأولُ لازماً له، فيجبُ عليه تَسْليمُه لمن أقرّ له به، ولا حكمَ لإقراره الآخرِ لأنه رجوعٌ عن الإقرار، وهو لا يَصِحّ، وهو أيضاً إضرارٌ بمن أقرّ له أولاً، وذلك مانعٌ من صِحّة الإقرارِ، ولا يجب عليه تسليمُ شيءٍ إلى من أقرّ له آخِراً لأنّه إقرارٌ باطلٌ كما عرفت، ولا يحرم بالإقرار الباطلِ شيءٌ، ولا يثبُت له حكمٌ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وعَلَيّ ونَحْوُه لِلقِصاصِ والدَّينِ، وعِنْدي ونَحْوُه لِلْقَذْفِ والعَين، ولَيسَ لِي عَلَيهِ حقٌّ يَتَعلَّق بالجِراحة إِسْقاطٌ للقِصاص فيما دُونَ النفْسِ إلاَّ للأَرْشِ، وما دَخَلَ في البَيْعِ تَبَعاً دخلَ فيه ولا يَدْخُل الظَّرْفُ في المَظْرُوفِ إلاَّ لِعُرْفٍ، ويَجِبُ الحقُّ بالإقْرار بِفَرْعِ ثُبوتِهِ أَوْ طلبِهِ أَوْ نَحوِهما، واليَدُ في نَحْوِ: هذا لِي رَدَّهُ فُلانٌ لِلرَّاد، وتَقْيِيدُه بالشَّرْط المستقبَلِ أَوْ بما فِي الدَّار ونحوِها خَالِيةً يُبْطله «غالِباً» لا بِوَقْت أَوْ عِوَضٍ مُعَيَّنٍ فَيَتَقيَّد].

قوله: فصل «وعَلَيّ أَوْ نَحْوَه لِلقِصاص والدَّين...» إلخ.

أقول: اعلم أن الإقراراتِ يَجِب حَمْلُها على الأَعْرَاف الغالبةِ لأنها المَقْصودةُ للمُقِرّ في

مُحاوراته كلِّها، والخروجُ عن ذلك نادرٌ، والنادرُ لا يجوز الحَملُ عليه، ولا الحكمُ به لأنه خِلافُ ما هو الظاهرُ المتبادِرُ. وإذا عرفتَ هذا نظرتَ في عُرْف المقِرّ وأهلِ محلِّه إن كان لهم عُرْفٌ في هذه الألفاظِ كان العملُ على ذلك سواءٌ كان ما هو عُرْفٌ لهم موافقاً لما ذكره المصنّفُ أو مُخَالفاً له، فإنْ لم يكن في ذلك عرفٌ، أو كان العرفُ مُختلفاً ولا غالبَ وجَبَ الرّجوعُ إلى عرف الشّرعِ إن وُجد، فإن لم يوجدْ كان العملُ على ما تَقْتَضيه لغةُ العربِ إن كان المُقِرُّ عرَبياً، وإن كان غيرَ عربيٍّ كان العملُ على ما تقتضيه لغتُه.

وبهذا تعرف أنه لا وَجْهَ لما ذكره المصنفُ في هذ الصورِ، لأنّا لو فرضنا أنّ هذه المعانيَ التي ذكرها هي المعاني الشرعيةُ أو المعاني اللغويةُ لم يَجُز حَمْلُ مَنْ غَلَبَ عليه عُرْفُ بلده عليها لما هو معلومٌ من أنه يتكلّم بما يَقْتضيه عُرْفُه وعُرْفُ أهلِ بلده، فحَمْلُ إقرارِه على معنىً غيرِ ذلك ظُلْمٌ له أو لمن أَقَرَّ له، أو ظلمٌ لهما.

قوله: «وما دخل في المبيع تَبَعاً دخل فيه».

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأنّ الإقرارَ بالعين يَسْتَلْزِم الإقرار بما لا بُدّ لها منه في عرف المُقِرّ فلزمه ذلك، وأمّا كَوْنُه لا يَدْخُل الظَّرفُ في المظروف فقد أصابَ بِتَقْيِيده بقوله: «إلا لعرف»، وكان عليه أن يُقَيّد ما ذكره في أول الفصلِ بهذا.

قوله: «ويجب الحقُّ بالإقرار بِفَرْع ثُبوته. . .» إلخ.

أقول: وَجْهُ هذا أن الإقرارَ بما هو فَرْعٌ لِثُبوت الشيءِ إقرارٌ بثبوت ذلك الشيءِ فمن قال: قد قضيتُك ما كان لك عليّ من الدين، أو قال لمن ادّعى عليه عَيْناً: بِعْها منّي أو نحوَ ذلك، فهو بهذه الدعوى وبهذا الطلبِ قد أقرّ بأنّ ذلك الشيءَ للمدّعِي، فيجب اسْتِصْحابُ الحالِ والحكم عليه بثبوت ما أقرّ بثبوته حتى يأتيَ ما يَنْقُل عن هذا الاسْتِصْحابِ. وهذا مَسْلَكٌ شرعيٌّ لا يمكن الحكمُ بالعدل إلا بإعْماله لا بإهْماله، فإنَّ ذلك جَوْرٌ وظلمٌ، ومن هذا القَبيلِ قولُ المصنف: «وهذا لي رَدّه فلان»، فإن الإقرارَ لفلان بأنه رَدّه إليه إقرارٌ بفرع ثُبوتِ يَدِ فلانٍ على ذلك الشيءِ فيُستصحبُ الحالُ في ثبوتِ يدِه حتى ينقُلَ عنها ناقلٌ صحيحٌ.

قوله: «وتقييدُه بالشّرط المستقبَلِ أو بما في الدار ونحوِها خاليةً يُبْطلُه».

أقول: لا وَجْهَ لإبطال الإقرارِ المقيّدِ بشرطٍ مُسْتقبَلٍ، فإنّ لزومَ الشيءِ في زمان مستقبلٍ قد يكون بسبب حُلولِ أجلٍ أو وصيةٍ مقيدةٍ بذلك أو عِدةٍ مُحالَةً على وقت مستقبل، والاحتمالاتُ في مثل هذا كثيرةٌ، وجَعْلُ الاسْتِقْبال مانعاً هو مجرّدُ دَعْوَى لم يَنْتَهِضْ عليها دليلٌ. وأمّا بطلان الإقرارِ بما في الدار مع انكشافها خاليةً فهذا إقرارٌ بالباطل، وقد تقدّم في أول الإقرارِ ما يدلّ على بُطلان هذا الإقرارِ، وإلْزامُ المقِرّ بشيءٍ والحالُ هكذا إلْزامٌ له بما لا يَلْزَمُه شرعاً ولا عقلاً.

وأمّا قولُه: «لا بوقت أو عِوَضٍ معيّنٍ فيتقيّد»، فوجهُه ظاهرٌ لما قدّمنا في الشَّرْط، وهكذا من أقرّ بشيء عليه مقيِّداً له بأنه مِنْ قيمة كذا، فإن هذا القيدَ قد وجب حَمْلُ إقرارِه عليه، فلا يجوز الحكمُ عليه بِبَعْض كلامِهِ دُون بعض. وأمّا ما يُقال من أنّ الإقرارَ بالشيء قد لَزِمَ، وقوله:

إنه من قِيمَةِ كذا دعوَى فهذا جُمودٌ وظلمٌ للمُقِرّ؛ لأنّ له ما يقتضيه آخرُ كلامِهِ كما كان عليه ما يقتضيه أوّلُ كلامِهِ.

❊❊❊

[فصل

يَصِحّ بالمَجْهُولِ جِنساً وَقَدْراً، فيُفَسِّرُه ويُحَلَّف ولو قَسْراً، ويُصَدَّق وَارِثُه، فإنْ قال: مَالٌ كثيرٌ أو نَحْوُه فهو لنِصابِ جِنْسٍ فُسِّرَ بِهِ لا دُونَهُ، وغَنَمٌ كثيرَةٌ ونَحْوُها لِعَشر، والجمعُ لِثَلاثَة، وكذا دِرْهمٌ وأخواتُه لِدِرْهم، وشيءٌ أو عشرةٌ لِمَا فَسّر وإلا فهما مِنْ أَدْنَى مالٍ، وَلي ولِزَيْدٍ بينهما، وأَرْبَاعاً له ثَلاَثَةٌ، ومِنْ واحدٍ إلى عَشَرَةٍ لِثَمانية، ودِرْهَمٌ بَلْ دِرْهمان للدِّرْهَمَين، لا مُدَّان فَلِثلاثةِ، ويَكْفِي تَفسيرُ المستثنى من الجنس متّصلاً غَيرَ مُسْتَغرِقٍ، والعَطْفُ المُشارُ لَهُ لِلأَوّل في الثّبُوت في الذِّمّة أَوْ في العَدَدِ، ويُصْرَف في الفُقَراء ما جُهِل أَوْ الوَارث مُستحقّهُ].

قوله: فصل «ويصحّ بالمجهول جنساً... إلخ».

أقول: وَجْهُ ذلك أنه قد لَزِمَه بإقراره شَيْءٌ مَجْهولُ الجِنْس أو النَّوْع فثبتَ لِلْمُقرِّ له ذلك فإن فَسَّره بشيءٍ فذاك، وإن تعذَّر تفسيرُه لموت أو نحوِه فالواجبُ الرجوعُ إلى الأَعْراف الغالبة، فإن كانت مَوْجودةً فالرّجوعُ إليها مُقدَّمٌ على كلّ شيء، وإن لم تكن مَوْجودةً وجب الحَمْلُ على المعنى الشرعيّ إنْ وُجد، وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغويّ كما قدَّمْنا تحقيقَ ذلك قريباً، فهذه الصورُ التي ذكرها المصنفُ في هذا الفصل إن كان مُراده أنها أَعْرافٌ غالبة على أَهْلِ عَصْرِه أَوْ بلدِهِ، فذلك لا يُلْزِم غَيْرَه بل كُلّ مُقِرّ مُخاطبٌ بالغالب من عُرْف قومِهِ، مَحمولٌ إقرارُه عليه، وإن أراد أنها مدلولاتٌ لغويةٌ فذلك غيرُ مسلَّم إلاّ في مثل قولِه: «ولزيدٍ بينهما نصفين»، وقوله: «ودرهمٌ بل درهمان للدرهمين»، ونحوَ ذلك. وإن أراد أنها معانٍ شَرْعيّةٌ فممنوعٌ، والواجبُ حَمْلُ ما لم يَثْبُتْ فيه حقيقةٌ شرعيّةٌ على اللغة العربيةِ إن لم يكن ثَمَّ عُرْفٌ.

فالحاصل أنه إذا لم يكن ثَمَّ عُرْفٌ، فإنْ كان المقِرُّ يعرف المدلولاتِ اللغوية كان إقرارُه مَحْمولاً عليها، وإنْ كان لا يعرفها فهو مع عدمِ العُرفِ والشرعِ كمن أقرّ بشيءٍ مَجْهولٍ فيُحْمل على أقلّ ما يَصْدُق به في لغة العرب، والرّجوعُ إلى لغة العربِ في هذه الصورةِ اقْتَضَتْهُ الضّرورةُ لوجود مطلقِ الإقرارِ، وتعلُّقِ الحقّ بالمقرّ للمُقرّ له، وهذا الذي ذكرناه يُغْنيك عن الكلام على كلّ صورةٍ من هذه الصورِ التي ذكرها المصنفُ في هذا الفصلِ.

وأمّا قوله: «ويُصْرف في الفقراء ما جُهِل أو الوَارث مُستَحِقّه»، فوجهُه أنه لم يَبْقَ مع الجهل

طريقٌ إلى تَبيّن مُسْتحقّه فكان الصّرفُ في الفقراء مَخْلصاً من المظلمة بحسب الإمكانِ، وكان الأَوْلَى أن يكون مَصْرِفُه المصالحَ كما في سائر الأموالِ المُلْتبِسَة.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يَصِحّ الرُّجُوعُ عَنْهُ إلاَّ في حقّ لله يَسْقُط بالشُّبْهة أوْ مَا صُودِقَ فيه «غالباً» ومنه نحوُ: سُقْتُ أَو قَتَلْتُ أَوْ غَصَبْتُ أَنا وفُلان بقرةَ فلانٍ ونَحْوُه، لا أَكَلْتُ أَنا وهو ونحوُه].

قوله: فصل «ولا يصحّ الرّجوعُ عنه».

أقول: وَجْهُ هذا أنه قد لَزِمَه الحقُّ بإقراره وهو بالغٌ عاقلٌ، فرُجوعُه عن الإِقْرار رُجوعٌ باطلٌ يستلزم إبْطال حقٍّ على مَنْ أقرّ له به، وذلك ظلمٌ والظلمُ حرامٌ مخالفٌ للعَدْل الذي أمر الله عبادَه بالحكم به.

وأمّا قوله: «إلاّ في حقّ لله» إلخ، فلا بدّ من أن يكونَ رجوعُه مُحْتَمِلاً للصّدق حتى يكونَ شبهةً له، وإلاّ كان مِنْ دَفْع ما قَدْ تكلّم به لسانُه وأقرّ به على نفسه بما لا يَصِحّ للدّفع، وليست الشّبهةُ التي أُمِرْنا بدرء الحدودِ عِنْدها إلاّ ما كانت مُوجِبةً للاشْتِباه، مُوقِعةً في بعض اللَّبْسِ، وإلاّ كان ذلك من إهمال الحدودِ التي ورد الوعيدُ الشديدُ على من لم يُقِمْها.

وأمّا قوله: «أَوْ ما صُودق فيه»، فإن كان هذا الذي صادقه على الرجوع هو مَنْ له في الإقرار نفعٌ أو دَفْعٌ فذاك، وإلاّ فلا حكمَ لهذه المصادقةِ، ويُؤخذ المُقِرُّ بإقراره، ولا وجهَ لما فرّق به المصنفُ بين قول المقِرِّ سُقتُ أو قتلتُ أو غَصَبت أنا وفلانٌ، وبين قوله: أكلتُ أنا وهو ونحوُه، فإنّ الجميعَ إقرارٌ على النفس، ولا حكمَ لقوله: «وفلان» في الفرق، ولا يقتضي ذلك رِوايةٌ ولا درايةٌ.



كتاب الشهادات

[فصل

يُعْتَبر في الزّنى وَإِقْرَارِهِ أَرْبَعَةُ رجالٍ أُصولٍ، وفي حَقّ اللهِ ولَو مَشُوباً، والقِصاصِ رَجُلان أصلان «غالباً»، وفيما يتعلّقُ بِعَوْراتِ النِّساءِ عَدْلَةٌ، وفيما عَدَا ذلك رجلان أو رجلٌ وامرأتان أو يمينُ المدّعي].

قوله: فصل «ويُعتبر في الزنى وإقرارِه أربعةُ رجالٍ أصول».

أقول: أمّا على الفِعْل فهو نَصُّ القرآنِ وإجماعُ السّلفِ والخلفِ، وأمّا الشهادةُ على الإقرار فسيأتي لنا في الحدود إن شاء الله أنه يكفي للإقرار مَرّةٌ واحدةٌ، فلا وجهَ لإيجاب أربعةِ شهودٍ على الإقرار، وإنما يتوجّه ذلك لو كان الإقرارُ أربعَ مراتٍ كما هو اختيارُ المصنّف ومَنْ معه. وأمّا اشتراطُ كونِهم رجالاً أصولاً فوجهُه الاحتياطُ والتحرّي في الحدود لما تَستلزمه من الإضرار بالأبدان، ولما ثبت فيها من أنّها تُدرأ بالشبهات، ولكن هذه العلّةَ قاصرةٌ عن إفادة المطلوب.

والحاصلُ أنّه لم يدلَّ دليلٌ على هذا الاشتراطِ، ولا على اشتراط كونِ الشهادةِ في حقِّ اللهِ وفي القصاص من الرجال الأُصولِ، وظاهرُ القرآنِ أن الرجلَ والمرأتين يقومون مقامَ الرجلين في كلِّ شيءٍ، فمن ادّعى التخصيصَ فعليه البرهانُ، ولا يصلُح لذلك ما رواه ابنُ أبي شيبةَ من قول الزُّهريِّ: «إنها مَضَتِ السُّنةُ من رسول الله ﷺ والخليفتين بَعْده أن لا تُقْبَل شَهادةُ النّساء في الحدود»، لأنه مع كونه مُرْسلاً في إسناده ضَعْفٌ، فلا يصلُح أن يكون شُبهةً في الحدود فضلاً عن القصاص، وسيأتي في فصل الادّعاء ما فيه زيادةُ فائدةٍ إن شاء الله.

قوله: «وفيما يتعلّق بِعَوْرات النساء عَدْلةٌ».

أقول: هذا إخبارٌ لا شهادةٌ، وخبرُ العَدْل أو العدلةِ مقبولٌ فيما ورد قَبولُه فيه، وأمّا في كونِه يصلُح مُسْتَنداً للحكم ففيه نظرٌ؛ لأنّ الله سبحانه شَرَعَ لنا شهادةَ رجلين أو رجلٍ وامرأتين، ومما يُقوّي قَبولَ خبر العدلِ أو العدلةِ فيما يترتّب عليه عملٌ يتعلق بالغير ما ثبت في صحيح البخاريِّ [(١٣/١٨٥ ـ ١٨٦)]، وغيرِه [أحمد (٥/١٨٦)، أبو داود (٣٦٤٥)، الترمذي (٢٧١٥)]، أن النبيَّ ﷺ أَمَرَ زَيْد بنَ ثابتٍ أنْ يَتَعَلَّمَ كتابَ اليهود، وقال: «حتى كَتَبْتُ للنبيِّ ﷺ كُتُبَه وأَقْرَأْتُه كُتُبَهم إذا كَتَبُوا إِلَيْه»، ولكن ليس هٰهنا خصومةٌ حتى يكون مثلُ هذا دليلاً على قَبول الواحدِ فيها، ولهذا قال الكَرْماني: «لا نِزاعَ لأحد أنّه يكفي تَرجُمانٌ واحدٌ عِند الإخبار، وأنّه لا بدّ من اثنين عِنْد الشّهادة»، وقال ابن المنذر: «القِياسُ يَقْتَضِي اشتراطَ العدد في الأَحْكام لأنّ كلَّ شيءٍ غاب عن الحاكم لا يُقْبل فيه إلا البيّنةُ الكاملةُ، والواحدُ ليس بِبَيّنَةٍ كاملةٍ حتى يُضَم إليه كمالُ النّصاب، غيرَ أنّ الحديثَ إذا صحّ سَقَط النظرُ، وفي الاكتفاء بزيدِ بنِ ثابتٍ وحده حُجَّةٌ ظاهرةٌ لا يجوز خلافُها»، انتهى.

وفيه أن النبيّ ﷺ لم يكتفِ بزيد بن ثابتٍ في خصومة بل في الإخبار عن كتاب اليهودِ. وأمّا ما روي من قول الزهري: «مَضَت السنّةُ أنْ تَجُوزَ شهادةُ النّساءِ فيما لا يَطّلع عليه غيرُهنّ من ولادة النّساء وغيرِها»، فهذا مع كونه مُرْسلاً قد أخرجه ابنُ أبي شيبةَ، قال: حدّثنا عيسى بن يونُس عن الأوزاعيّ عن الزهريّ، وأخرجه عبدُالرزّاق عن ابن جُرَيجٍ عن الزهريّ أيضاً، وهو لأئمّةٍ أثباتٍ.

والحاصلُ أنّ الحاكمَ إذا أراد مزيدَ الاسْتِثبات استكثرَ من العَدْلات حتى يغلِب ظنُّه بصدق قولِهِنّ، ولهذا رُوي عن الشافعي أنّه لا بدّ من ثلاث وعن مالكٍ والأوزاعيّ ثنتان.

وأمّا قولُه: «وفيما عدا ذلك رجلان» إلخ، فهو نَصُّ القرآنِ الكريم، وهو يشمل على كلّ خصومةٍ إلاّ ما خُصّ بدليل.

وأمّا قولُه: «ويمين المدّعي»، فقد قدّمنا الأدلّةَ الدالّةَ على وجوب العمل بالشاهد واليمينِ عند قول المصنّف: «ولا تُردّ المُتَمِّمةُ»، فلا نعيده.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَجِبُ عَلَى مُتَحَمِّلها الأَدَاءُ لِكُلّ أَحَدٍ حتَّى يَصِلَ إِلَى حَقِّهِ في القَطْعِيِّ مُطْلَقاً، وفي الظَّنِّيِّ إلى حاكم مُحِقٍّ فَقَطْ وَإِنْ بَعُدَ إِلاَّ لِشَرْطٍ إِلاَّ لِخَشْيَة فَوْتٍ فَيَجِبُ، وإِنْ لَمْ يَتَحَمَّل إلاَّ لخوفٍ، وتَطيبُ الأُجرةُ فيهما].

قوله: فصل «ويجب على مُتحمّلها الأداءُ لكلّ أحد».

أقول: وجهُ هذا قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنّه يدلّ على وجوب تحمُّلِ الشهادةِ على من دُعيَ إليها، وعلى وجوب تأديتِها لمن طَلَبَ تأديتَها إلى الحاكم، ومما يدلّ على الوجوب قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأيضاً قد تقرّر وجوبُ الأمرِ بالمعروف والنّهيِ عن المنكر بالأدلّة القطعيةِ، ووجوبُ تأديةِ الشهادة من هذا القَبيل لا سيّما عند خَشية فَوْتِ الحقّ، وعلى هذا حُمل حديثُ: **«ألاَ أُخبِرُكُمْ بِخَيرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»**، وهو في صحيح مسلم [(١٧١٩/١٩)]، وغيره [أحمد (١٩٣/٥)، أبو داود (٣٥٦٩)، الترمذي (٢٢٩٦)]، من حديث زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَني، ولا فرق بين أن يكون الحقُّ قَطْعياً أو ظنّياً لأنّ الشاهدَ عليه أن يُؤديَ شهادتَه إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يحكُمَ بما يصِحّ لديه.

وأمّا قولُه: «إلى حاكم مُحِقّ»، فجمودٌ ظاهرٌ لا وَجْهَ له ولا دليلَ عليه، بل يجب عليه أن يُؤديَ الشهادة إلى من يُقيم الحقَّ، ويأخذَ على يد مَنْ هو لَدَيْه حتى يردَّه على أيِّ صفةٍ كان، ولو كان غيرَ قاضٍ إذا عَلِم الشاهدُ أنه يقدِر على إيصال مَنْ له الحقّ بِحَقّه، ووجهُ هذا أنّ الأمرَ بالمعروف والنَّهْيَ عن المنكر لا يتمّ إلا بالسعي في إثباته بكلّ ممكنٍ، وهكذا الآيةُ وهي قولُه: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾، فإنّ الشهودَ إذا دعاهم المشهودُ له إلى مَنْ يرجو منه إنْفاذَ الحقّ فقد وجَبَ عليهم أن لا يَأْبَوْا من الإجابة، وإلاّ كانوا واقعين في النّهي القرآني، وبهذا تعرفُ صحّة قولِ المصنف: «وإنْ بَعُد»، وعدمَ صحةِ قولِهِ: «إلاّ لِشَرْط»، فإنّ اشتراطَ ما أمر الله بخلافه لا يجوز.

وأمّا قولُه: «وتَطِيب الأُجرة»، فهذه الأُجرةُ على واجب، وقد قدَّمنا الكلامَ على ذلك في الإجارات، والقولُ بأن الواجبَ مُجردُ التأديةِ لا قَطْعُ المسافة غَيْرُ صوابٍ، بل الواجبُ التأديةُ التي

ينتفع بها المشهودُ له، وهي إذا احتاجت إلى قطع مسافةٍ فلا يصدُق على الشاهد أنه قد أدّى الشهادةَ إلاّ بذلك، وإلاّ كان داخلاً في قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وتاركاً لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنّهيِ عن المنكر.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُشتَرطُ لَفظُها وحُسْنُ الأدَاء، وإلاّ أُعِيدَتْ، وظَنّ العَدَالَة، وإلاّ لم تَصِحّ وإنْ رَضِيَ الخَصْمُ، وحُضُوره أوْ نَائِبُه، ويَجُوز لِلتُّهمة تَحلِيفُهم وتَفرِيقُهم إلاّ في شَهادَة زِنى، ولا يُسْأَلُون عن سَبَبِ مِلْكٍ شَهِدُوا به].

قوله: فصل «ويشترط لفظها».

أقول: المرادُ بالشّهادةِ الإخْبارُ بما يَعْلمه الشاهدُ عند التَّحاكم إلى الحاكم بأيّ لفظٍ كان، وعلى أيّ صفةٍ وقَعَ، ولا يُعتبر إلاّ أنْ يأتيَ بكلام مَفْهوم يفهمه سامعُه، فإذا قال مثلاً: رأيتُ كذا وكذا، أو سمعتُ كذا وكذا فهذه شهادةٌ شرعيةٌ، وقد أحسن المحقّقُ ابنُ القيّم حيث قال في فوائده: «لَيْس مع اشتِراط لَفْظِ الشهادة فيها دَلِيلٌ لا مِنْ كتابٍ ولا سُنّة ولا إجْماعٍ ولا قِيَاسٍ صَحِيح»، انتهى. وقد قدّمنا لك في كثير من الأبْواب أنّ اشتراط الألْفاظِ إنما هو صَنِيع مَنْ لم يُمعن النظرَ في حقائقِ الأشياءِ، ولا وَصَل إلى تعقُّل أنّ الألفاظِ غيرُ مرادةٍ لذاتها، وإنما هي قوالبُ للمعاني تُؤدَّى بها، إذا حصلت التّأديةُ لِلْمَعْنى المرادِ فاشتراطُ زيادةٍ على ذلك لم تدلّ عليه روايةٌ ولا دراية. وهكذا قولُه: «وحُسْنُ الأدَاء» لا وجهَ له من عَقْلٍ ولا نَقْلٍ ولا ورد فيه شيءٌ، وليس المرادُ إلاّ إفْهامَ المعنى المراد من كلامه، وإن جاء بعبارة غيرِ حسنةٍ، وبألفاظ غيرِ مأنوسةٍ، فليس المقامُ مقامَ بلاغةٍ حتى يُقال: إنّه يُشترط حسنُ الأداءِ، بل المقامُ مقامُ إخبارٍ بما عَلِمه الشاهدُ ولو بالرِّطانة واللغةِ المُسْتَعْجَمةِ إذا كان يُفهم عنه ذلك، ويصحّ بمجرد الإشارةِ المفهمةِ من القادِر على النطق وبالكتابة.

قوله: «وظنّ العدالة».

أقول: عدالةُ الشّهود هي الشرطُ الذي تُبْنَى عليه القناطرُ، ويترتَّب عليه القبُولُ، وهي الشرطُ الذي لم يشترط الله سبحانه في كتابه غيرَه، ولا نَبّه على سواه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والمرادُ بهذه العدالةِ أن يعلمَ الحاكمُ أو يُخبره مَنْ له اطّلاعٌ على حال الشهودِ أنهم حالَ تَأْدِية الشَّهادةِ قائِمِينَ بما أوْجبه الله عليهم تاركين لما نهاهم عنه ليسوا ممن يَجْتَرِىء على الكذب، ولا كانوا مِمّن شَمِله الحديثُ الذي أخرجه أحمدُ [(٢/٢٠٤، ٢٢٥ ـ ٢٢٦)]، وأبو داودَ [(٣٦٠٠)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٣٦٦)]، والبيهقيُّ بسند

قويٌ من حديث عمرو بنِ شعيبِ عن أبيه عن جدِّه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«لا يَجُوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا ذي غِمْرٍ على أخِيه، ولا تَجُوز شهادة القانع لأَهْلِ البَيْتِ وهو الَّذِي يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَهْلُ البَيْت»**، وفي الباب أحاديثُ مقويةٌ لهذا الحديثِ قد استَوْفَيناها في شرح المنتقى، وسيأتي للمصنف في الفصل الذي بَعْد هذا تَعْدادُ مَن لا تَصِحّ شهادتُهم عنده، وسنتكلّم على ذلك إن شاء الله.

فالحاصلُ أنّ أعظمَ أركانِ العدالةِ تَحرّي الصدقِ وعدمُ التّسامحِ في الكلامِ والتزيُّدِ فيه، فمن كان هكذا فهو الشاهدُ العدلُ، ولا يحتاج بعده إلا إلى أنْ يكونَ في الحال ظاهرَ العدالةِ التي هي مَلَكَةٌ تَمْنع النّفسَ عن اقتراف الكبائرِ والرَّذائل، ولا يحتاج إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادةٍ على هذا كما يقول بعضُ أهلِ الأُصول: إنّ الفِسْقَ مانعٌ فلا بدّ مِنْ تحقيق عدمِهِ، بل نقول: الفسقُ وإن كان مانعاً فالأصلُ عدمُ وُجُودِهِ، فيُبْنى على هذا الأصلِ حتى يقومَ ما يَنْقُل عنه.

قوله: «وإلا لم تصح وإن رَضِيَ الخصم».

أقول: أمّا مع رضا الخصمِ فهذا الرّضا بالشهادة يَدْفع كلَّ عِلّة تَرِد عليها، وكأنه قد رضيَ بإثبات ما شَهِدت عليه به إذا لم يكن الرّضا لقُصُور في فَهْمه وإدْرَاكِهِ كمن يظنّ أنّ مُجرّدَ شهادة الشهودِ عليه على أيِّ صفةٍ كانت موجبةٌ لثُبوت الحقِّ عليه.

وأمّا قوله: «وحضورُه أو نائبُه»، فهذا صحيحٌ لأن هذه شهادةٌ عليه يتعقّبها إلزامُه بما شَهِدوا به فقد يكون في حضوره التّنبيهُ لهم على خلاف ما يَعْتَقدونه لوهْم عَرض لهم وشُبهةٍ حصلت عليهم، وأيضاً له أن يُجَرّحَهم فيما شَهِدوا به، فلا بدّ أن يعلم بكيفيّة شهادتِهم عليه حتى ينفتحَ له بابُ الجَرْح إذا شَهِدوا بباطل عمداً أو سَهْواً.

قوله: «ويجوز للتهمة تحليفُهم».

أقول: هذا التحليفُ للشهود مُضارّةٌ لهم، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ١٨٢]، وليس المعتبرُ فيهم إلاّ أن يكونوا عدولاً مرضيين كما نطق به الكتابُ العزيزُ، فإن كانوا كذلك لم يتعلّق بهم تُهمةٌ فلا يجوز تحليفُهم، وإن تعلقت بهم تهمةٌ فليسوا بعدول مَرْضيّين، فشهادتُهم مردودةٌ من هذه الحيثيّة.

وأمّا الاستدلالُ بقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧]، فهذه القصةُ مَنسوخةٌ مع كونها واردة في أهل الذمّة، ودَعْوَى نسخِ بعضها دون بعضٍ تحكُّمٌ يأباه الإنصافُ.

قوله: «وتفريقُهم».

أقول: أمّا إذا كانوا عدولاً مرضيّين فلا يجوز هذا التّفريقُ لأنه يَفُتّ في أَعْضَادهم وعَضُدِ مَنْ شَهِدوا له بغير سبب يُوجب ذلك مع كونه لم يَرِدْ به شرعٌ يجب اتّباعُه، ويتعيّن المصيرُ إليه. وأمّا إذا كان حالُهم عند الحاكم مُلتبساً فأراد أن يختبرَ صِدْقَهم واتّفاقَهم على ما شهدوا به فلا بأسَ بهذا، فإنه مِمّا يُتوصّل به إلى إثبات الحقّ ودفع الباطل، وقد انتفعنا بهذا التفريقِ في غير قضيّة،

ولا سيّما إذا كان الشّهودُ قد جاؤوا في الشهادة بلفظٍ واحد من غير اختلافٍ، فإنّ ذلك مما يُؤذِن بالرِّيبة ويدعو إلى التُّهمة بأنهم قد تواطؤوا أن يَشْهَدوا بذلك اللفظِ، وتَوَاصَوْا به بينهم، والغالبُ في شهادة الصّدقِ أن يُؤدّيَ كلُّ شاهد مَعْنَى ما شَهِدَ به الآخرُ بألفاظ يُعَبِّر بها عند التَّأدِية، سواء وافقت لفظَ مَنْ شَهِد معه أو خالفَتْه مع الاتّفاق على المعنى.

ومما يوضح الصِّدْقَ من الكذب مع الرِّيبةِ أن يفرِّقَهم الحاكمُ ثم يَسْألَهم عن صِفات تتعلق بالزّمان أو المكانِ أو الحال، ويُنَوِّع لهم ذلك، فإن الشهادة الكاذبةَ عند هذا تَتَعثَّر غايةَ التعثُّر، ويظهر خَلَلها ويَتَبيّن صِدْقُها.

وأمّا قولُه: «إلاّ في شهادة زنى» فلا وجهَ له، وما علَّلوا به من أنَّهم يكونون قَذَفَةً تعليلٌ باطل ليس عليه أثارةٌ من علم، بل ولو شهد كلُّ واحدٍ منهم في وقت غيرِ الذي شهد به الآخرُ وإن تباعدَتِ الأَوقاتُ كما وقع في شهادة الشهودِ على المغيرة، فإنّ زِياداً تأخّر وشهد في وقتٍ آخرَ، وقد حضر ذلك أَعْيانُ الصحابة، ولم ينكروه ولا قالوا: إن المتأخّرَ قاذفٌ.

قوله: «**ولا يُسْألون عن سبب ملكٍ شهدوا به**».

أقول: وجهُ هذا أنهم قد أَدَّوْا ما عليهم من الشهادة على المِلك بما قد علموه من ثُبوت يدِ المشهودِ له على ذلك الشيءِ، وتصرُّفِهِ به تصرفَ المالكِ في ملكه، فالسؤالُ لهم عن سبب المِلْك سؤالٌ لا يجب عليهم معرفتُه، ولا تلازمَ بينه وبين صحةِ شهادتِهم.

* * *

[فصل

وَلاَ تَصِحّ مِنْ أَخرسَ وَصَبِيٍّ مُطْلَقاً، وكَافِرٍ تَصْرِيحاً إلاّ مليّاً على مِثْلِهِ، وفاسِقِ جَارِحَةٍ وإنْ تابَ إلاَّ بَعْدَ سَنَةٍ، والعِبْرَةُ بِحَالِ الأَدَاءِ، ومَنْ لَهُ فِيهَا نَفْعٌ أَوْ دَفْعُ ضَرَرٍ أَوْ تَقْرِيرُ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ، ولاَ ذِي سَهْوٍ أَوْ حِقْدٍ أَوْ كَذِبٍ، أَوْ تُهْمَةٍ بِمُحاباةٍ للرِّقّ ونَحْوُه لاَ لِلْقِرَابَةِ والزَّوْجِيَّةِ ونَحْوِها، ومِنْ أَعْمَى فِيمَا يُفْتَقَرُ فِيهِ إلى الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الأَدَاءِ].

قوله: فصل «ولا تصحّ من أخرس».

أقول: وَجْهُ عدمِ الصِّحةِ عنده ما تقدَّم له من اشتراط اللّفظِ، وقد قدَّمنا ما يدلّ على أنّ ذلك الاشتراطَ ليس بشيءٍ، وأنَّ الشهادةَ تصِحّ بالإشارة المُفْهِمَةِ مِن قادر على النطقِ فضلاً عن غير قادرٍ. وأمّا اشتراطُ أن يكون الشاهدُ غيرَ صبيٍّ فظاهرٌ لأن العدالةَ شَرْطٌ كما تقدم، والصبيُّ لا يُوصف بذلك، فلا يصح أن يكون شاهداً، ولكنّه إذا اجتمع من خبر الصِّبيانِ ما يُفيد الظَّنَّ القويَّ كان العملُ بذلك من العمل بالقرائن القويّةِ، وقد قدَّمنا نقل الإجماعِ عليه.

قوله: «**وكافر تَصْريحاً**».

أقول: هذا مجمعٌ عليه كما نقله المحقّقون من أهل المذاهبِ المختلفة، ولم يُنْقَل فيه

خلاف، ومن زعم أنّ في المسألة خلافاً فقد أخطأ، والوَجْهُ في هذا ما صَرّح به القرآنُ الكريمُ من اشتراط أن يكون الشهودُ عُدولاً مَرْضيّين، والكافرُ ليس بعدل ولا مَرْضيٍّ، فهو مَسْلوبُ الأهليّةِ، ومظنّةٌ للتُّهمة.

وأمّا قولُه عزّ وجلّ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، فليس ذلك مِمّا نحن بصدده، بل هو في شيء آخرَ كما بيّنَه محقّقو المفسّرين، وأيضاً الآيةُ مَنسوخةٌ، فلا حكمَ للاستدلال بشيء مما اشتملتْ عليه، وقد قدَّمنا الإشارةَ إلى مثل هذا.

والحاصلُ أنّ الأمرَ أَوْضَحُ من كلّ واضحٍ، وأَجْلى من كلّ جليٍّ، ولكن مَنْ حُبِّب إليه المجيءُ بما يُخالف النّاسَ وقع في مُخالفة الكتابِ والسنّةِ والإجماعِ وهو لا يشعُر.

قوله: «إلاّ مِلّيّاً على مثله».

أقول: وَجْهُ هذا أنّا مَأْمورون بتقريرهم على شرعهم، ومن التقرير على شرعهم قَبولُ شهادةِ بَعْضِهم على بعض، ولو لم تُقبلْ شهادةُ بعضِهم على بعض لكان ذلك مقتضياً لإهدار كثيرٍ من القضايا التي لا توجد فيها شاهدٌ يَشْهد بينهم من المسلمين؛ لأنّ المتاخَمةَ والمداخلةَ إنما هي فيما بينهم، والمسلمون مُتنَزّهون عنهم مَسْكناً ومُخالطةً.

وهذا الدليلُ ـ أعني تقريرَهم على شرعهم ـ يُغْني عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٣٧٤)]، من حديث جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ ﷺ أَجازَ شَهادةَ أَهْلِ الكتابِ بَعْضِهِمْ على بَعْضٍ»، فإنّ في إسناده مقالاً.

قوله: «وفاسِقِ جَارِحَه».

أقول: قد أَغْنَى عن هذا ما قدَّمه من اشتراط العدالة، فإنّ العدلَ لا يُطلق على مرتكب معاصي الله عزّ وجلّ، وهكذا يُغني اشتراطُ العدالة عن ذكر الكافرِ والصّبيِّ، وليس في التنصيص على هذه بعد اشتراطِ العدالةِ إلا التّطويلُ الذي لا يأتي بكثيرِ فائدةٍ مع أنّ الفِسْقَ في أصل اللغةِ هو أشدُّ الكفر، وعليه عباراتُ القرآنِ وإن ورد في قليل مُراداً به عُصاةُ المسلمين، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، وقد ورد في السنّة ما يدلّ على ردِّ شهادةِ مَن ليس بعدل كما في حديث عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيهِ عن جَدّه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لاَ يَجُوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خَائِنَةٍ» أخرجه أحمدُ وأبو داودَ وابنُ ماجه والبيهقيُّ بإسناد قويّ، وقد رواه أبو داودَ بإسنادين لا مَطْعَن فيهما، وفي لفظ لأبي داودَ [(٣٦٠١)]: «لاَ يَجُوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا زانٍ ولا زانيةٍ»، وشَهِد له ما أخرجه الترمذيُّ [(٢٢٩٨)]، والدارقطنيُّ، والبيهقي، من حديث عائشةَ بلفظ: «لا يَجُوزُ شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ» الحديث، وفي إسناده يزيدُ بنُ أبي زيادٍ وفيه مقالٌ، وقال الترمذيُّ: لا يَصِحّ عِنْدَنا إسنادُه، وقال أبو زُرْعَة: منكرٌ، وضَعّفَه عبدُالحقّ وابنُ حَزْم وابنُ الجوزيّ، ولكنْ في الباب من حديث عبدِالله بنِ عُمر بنِ الخطابِ ونحوَه، أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ، وفي إسناده ضعيفان، وهذه الأحاديثُ يُقَوّي بعضُها بعضاً، ويُغني عن الاستدلال بها ما قدَّمنا من أن الواقعَ في هذه المعاصي ليس بعَدْل.

وأمّا قولُه: «وإن تاب إلاّ بعد سنة»، فتَوْقيتٌ لا يوافق روايةً ولا دراية، ومجردُ وقوعِ التوبةِ وتحققِها تمحو عنه ما اتّصف به من سَلْب العدالة، ويردّه إلى الاتّصاف بها.

قوله: «ومَنْ له فيها نفعٌ».

أقول: وجهُ هذا أنه قد صار بهذا النّفع العائدِ إليه مَظِنّةً للتّهمة عند الحاكم، فإنْ كان بمكان من العدالة بحيث لا يُؤثّر فيه مثلُ ذلك فهو عَدْلٌ مَرْضيٌّ، فلا وجهَ لردّ شهادَتِهِ لوجود الشرطِ المعتبَرِ فيه، وفي حديث عَمْرِو بنِ شُعَيبِ المتقدم قريباً زيادةٌ بلفظ: «**ولا تَجُوزُ شهادةُ القَانِعِ لأَهْلِ البَيْت**»، والقانع الذي يُنْفِق عليه أَهْلُ البيت، والوَجهُ في عدم قبول شهادته ما يُتّهم به بسبب مَا لَهُ من المنفعة من المشهود لهم، وهكذا الوجه في قوله: «أو دَفعُ ضررٍ أو تقريرِ فعلٍ أو قولٍ»، فإنّ المانعَ من القَبول في جميع هذه هو كونُهم مَظِنّةَ تُهمةٍ لما يجلُبونه إلى أنفسهم من النّفع، أو يَدْفعون به عن أنفسهم من الضّرر، أو يقرّرون به قولَهم أو فعلَهم، فإن انتفت التُّهمةُ وانتفت هذه المظِنّةُ فلا عذرَ من القَبول لوجود الشرطِ المعتبرِ كما قدّمنا.

وأمّا عدمُ قَبولِ شهادةِ ذي السّهو فوجهُه واضحٌ لأنه مع كثرة سَهْوه لا يُوثَق بشهادته لجواز أن يَسْهُو عن بعض ما شَهِدَ به مما لا تتمّ الشهادةُ على وجه الصوابِ إلاّ به.

وهكذا شهادةُ ذي الحِقْدِ لأنه قد صار بحقده على المشهود عليه مظِنّةَ تُهمةٍ تُوجب عدمَ قَبولِهِ، وفي حديث عائشةَ المتقدم قريباً زيادةٌ بلفظ: «**ولا ذِي غِمْرٍ لأخيه، ولا ظِنّينٍ ولا قرابةٍ**»، وفيه المقالُ المتقدمُ، ورُوِيَ من حديث ابن عُمَر بلفظ: «**لا تُقْبَلُ شهادةُ ظِنّنين ولا خَصْم**»، قال ابنُ حجر: ليس له إسنادٌ صحيحٌ، ولكنْ له طرقٌ يُقوّي بعضُها بعضاً، ومن ذلك ما رواه أبو داودَ في المراسيل من حديث طلحةَ بنِ عبدِالله بن عوفٍ: «أنّ رسولَ الله ﷺ بَعَثَ مُنادياً أنّه لا تَجُوزُ شهادةُ خَصْم ولا ظِنّين»، وروى البيهقيُّ أيضاً من طريق الأَعْرج مرسلاً: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تَجوزُ شَهادةُ ذِي الظِّنّةِ والحِنَةِ**»، يعني الذي بينك وبينه عداوةٌ، وروى الحاكمُ من حديث العلاءِ عن أبيه عن أبي هريرة مثلَه، وفي إسناده نظرٌ، وهكذا لا تقبل شهادةُ ذي الكذب وهو أقبحُ هؤلاء المعدودين حالاً، وأبعدُهم عن العدالةِ التي لا شهادةَ بدونها.

وأمّا قوله: «**أو تهمة بمحاباة للرّق ونحوه**»، فيدلّ على ذلك ما تقدم من نَفْي قَبولِ شهادةِ ذي الظِّنة، ومن نفي قَبول شهادةِ القَانع.

وأمّا قولُه: «**لا للقرابة والزّوجيّة أو نحوِهما**»، فلا وجهَ للفرق بينه وبين ما قبلَه، بل من كان من هؤلاء متّهماً بالمحاباة فشهادتُه غيرُ مقبولةٍ من ذَوِي الظِّنة، ومن لم يكن كذلك فشهادتُه مقبولةٌ من غير فرقٍ بين رِقٍّ وخادمٍ وأجيرٍ وقريبٍ وزوجةٍ وغيرهم.

وأمّا قوله: «**ومن أَعْمَى فيما يُفتَقَرُ فيه إلى الرؤية عند الأداء**»، فوجهُه واضحٌ لأنّ الأَعمى لا يَشْهَد على ما لا بدّ فيه من الرؤية، فإنْ فعل كان مجازِفاً كاذباً بخلاف الشهادةِ على الصوت وعلى سائر ما لا يَفْتَقِر إلى الرؤية كما سيأتي للمصنّف.

❋ ❋ ❋

[فصل

والجَرْحُ والتَّعْدِيلُ خَبَرٌ لا شهادةٌ عِند (م) [أي: المؤيد] بالله، فَيَكْفِي عَدْلٌ أَوْ عَدْلَةٌ، وهُو عَدْلٌ أَوْ فَاسِقٌ إلا بَعْد الحُكم، فيُفَصّل بمُفَسّقٍ إجماعاً، ويُعْتَبَر عَدْلان، قِيلَ: وَفِي تَفْصِيل الجَرْحِ عَدلان، قِيلَ: ويُبْطِله الإِنكارُ، ودعْوَى الإِصْلاح، وكُلُّ فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ مُحَرّمَينِ في اعْتِقادِ الفَاعِلِ التَّارِك لا يَتَسَامَح بِمِثْلها وَقعاً جُزأةً فَجَرْحٌ، والجارِحُ أَوْلَى وإِنْ كَثُرَ المعدِّل].

قوله: فصل «والجرحُ والتعديلُ خبرٌ لا شهادةٌ...» إلخ.

أقول: قد قدّمنا أن اعتبارَ اللفظِ في الشّهادةِ جُمُودٌ لا وَجْهَ له، وقد قدّمنا أنّ الشرطَ الذي لا بدّ منه هو أن يكونَ الشهودُ عُدُولاً مَرْضيين كما نطق به القرآنُ الكريم، وهكذا العدد قد نطق به القرآن، فقال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالمعتبرُ في الشهادة العدالةُ والعدَدُ. وأمّا الإخبارُ بأن فلاناً عدلٌ أو غيرُ عدل، أو يتّصف بكذا ولا يتّصف بكذا فهذا من باب الرواية، فلا بدّ أن يحصُل للحاكم ظنُّ الصِّدقِ، فإن حصل بالواحد كفى ذلك، وإن لم يَحْصُل بالواحد فلا بدّ من الزيادة، ثم العملُ بما يُرَجِّحه الحاكمُ الذي يقوم بمثل تَرْجيحه الحجّةُ في الاكتفاء بمجرّد الإجمالِ أو الفحصِ عن التّفصيل، وإذا غلب في ظنّ الحاكم صِدْقُ الجارحِ أو المعدِّلِ عَمِل على ذلك، ولا فرق بين أن يكون الجرحُ قبلَ الحُكْم أو بعدهَ لأنه إذا غَلبَ على ظنّ الحاكم صِدْقُ الجَرح فَتّ في عَضُد الحكم السّابقِ، ولا يُشْتَرط أن يكون بمفسّق إجماعاً ـ كما قالَ المصنّف ـ ولا يُبْطلُه الإِنكارُ كما قيل إذا كان مجرّداً. وأمّا دعوى الإصلاحِ فعلى الحاكم أن يبحَثَ عن ذلك حتى يتبيَّن له الحالُ، ويعمَلَ على ما ينتهي إليه.

وأمّا قوله: «وكلُّ فعلٍ أو تركٍ محرّمين» إلى آخر كلامه، فهو كلامٌ صحيحٌ إذْ لا يصدُق مُسمّى الجرحِ إلاّ على ما اشتمل على هذه القيودِ.

قوله: «والجارحُ أولى وإن كَثُر المعدّل».

أقول: وجهُ ذلك عند المصنفِ ومَنْ قال بقوله أنّ المعدِّلَ غايةُ ما يقوله إنه لم يعلم بارتكاب ما يَقْدح في شهادةِ الشّاهِد، وعدمُ العِلم ليس عِلْماً بالعدم، بخلاف الجارحِ فإنّه يشهد على ارتكاب الشاهدِ لِما يَقْدح في عَدالته، وهذا إثباتٌ، والإثباتُ مقدَّمٌ على النّفْي، وإنما يتمّ هذا إذا كان الجرحُ مُفصّلاً. أمّا لو كان مجملاً بأن يقولَ الجارحُ: هذا الشاهدُ غيرُ عَدْلٍ، ويقول المعدِّلُ: هذا الشاهدُ عَدْلٌ، فينبغي أن يكون المرجّحُ من الوَصْفين ما يكون عليه الشاهدُ في حَالِ الشّهادةِ، فإن كان مُتّصفاً بما يُوجب العدالةَ متجنّباً لما يقدح فيها كان التعديلُ أرجَحَ، ويُحمل الجرحُ المجْملُ على أنّ الجارحَ استند في جرحه إلى فِعْلٍ أو تَرْكٍ فَعَله الشاهدُ قبل هذه الحالةِ التي صار عليها، ومتّصفاً بها. وإن كان الشاهدُ في حال الشهادةِ متّصفاً بما يَنْفِي العدالةَ كان الجرحُ مقدّماً على التعديل، ويُحمل قولُ المعدل على أنه استند في تعديله إلى ما كان عليه حالُ الشاهد قبل

هذه الحالةِ التي هو عليها، وقد استوفيتُ وجوهَ الترجيح في كتابي الذي سمّيتُه: «إرشادُ الفحول إلى تحقيق الحقِّ من علم الأُصول»، بما لم أُسْبَق إليه، فمن رام شفاءَ النفسِ واندفاعَ اللَّبْسِ فعليه بذلك.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَصِحّ في غَيرِ الحدِّ والقِصَاصِ أَنْ يُرْعِيَ عَدْلَينِ وَلَوْ عَلَى كُلٍّ من الأَصْلَينِ لا كُلّ فَرْدٍ عَلَى فَرْد، وَيَصِحّ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ ولو عَلَى مِثْلِهِمْ لا ذِمِّيين على مُسْلِمٍ، ولَوْ لِذِمّيٍّ، وإنَّما يَنُوبَانِ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْذُورٍ أَوْ غَائِبٍ بَرِيداً. يَقُولُ الأَصْلُ: اشهَدْ علىَ شهادتي أَنّي أَشْهَدُ بِكَذَا، والفَرْعُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلاناً أَشْهَدَنِي أَوْ أَمَرَنِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ شَهِدَ بِكَذَا، ويُعَيِّنَانِ الأُصولَ مَا تَدَارَجُوا، ولَهُمْ تَعْدِيلُهُم].

قوله: فصل **«ويَصِحّ في غَيرِ الحدّ والقِصاصِ أَنْ يُرْعِي عَدْلَين»**.

أقول: لم يأتِ في شيءٍ من الأدلّةِ ما يدلّ على أنّ الشاهدَ يجوز له أن يُشهِدَ على شهادته شاهداً آخرَ، بل أَوْجَب الله سبحانه على الشهودِ أن يأتوا بالشهادة التي تحمّلوها، فقال: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فلا يجوز هذا الادّعاءُ لعدم ورُودِهِ في الشرع، فإن عَرَضَ للشاهد عُذْرٌ يَخشَى معه فوتَه كالمرض، أو عَرضَ له سفرٌ إلى مكانٍ بعيدٍ كان الإرعاءُ هـٰهنا جائزاً لأنّها قد اقتضته الضرورةُ، وفي تركه إضرارٌ بمن له الشهادة، وتفويتٌ لحقّه، فوجب السّعيُ في تلافي الأمرِ بحسب الإمكانِ، وهذا غايةُ ما يمكن، وممّا يَقُوم مقامَ الإرعاءِ - إذا لم يكن أقوى منه - أنْ يكتب الشاهدُ شهادتَه بِخَطّه إذا كان معروفَ الخطِّ، أو يكتُبَها بخطِّ مَنْ يُعْرف خطُّه، ويُشْهِدَ على ذلك، فإنّها قد وردت الأدلةُ الصحيحةُ الدالّةُ على العملِ بالكتابة الصحيحةِ في مَواضِعَ من الكتاب والسنّة، وورد ما يدلّ على قَبولها على العموم.

وأمّا قوله: **«في غير الحدّ والقصاص»**، فوجهُ عدم قَبولِ الإرعاءِ في الحدّ أنه يَسقُطُ بالشُّبهة وقد يمكن أن يأتِيَ الشاهدُ في شهادته إذا شَهِد بنفسه بما يُفِيد الشّبهةَ، وهذا وإن كان تجويزاً بعيداً جدّاً لكن دَرْءَ الحدودِ بالشّبهات يَقْتَضِي مثلَ هذا، وقد قدّمنا أنه لا يشترط اجتماع الشهودِ على الحدِّ، فغايةُ ما هنا أن يَنتظرَ الشاهدُ حتى يزولَ عُذْرُه، ثم يَحْضُرَ للشهادة، فإن تعذّر حضورُه وانخرم به النصابُ لم يَثْبُت الحدُّ.

وأمّا القِصاصُ، فلا وَجْهَ لاستِثنائه، بل يجوز الإرعاءُ مع العُذْر، أو الشُّهادةُ بالكتابة الصحيحةِ، ولكن المصنفَ بنَى هنا على ما قدَّمَه في أوّل كتاب الشهادةِ من اشتراط أن يكون شهودُ القصاصِ أصولاً.

وأمّا قوله: «أن يُرْعِيَ ولو على كلّ من الأصلين» إلخ، فصحيحٌ؛ إذ ليس المقصودُ إلاّ تحمُّلَ الفروعِ لشهادة الأصول، فيكفي أن يتحمّل الواحدُ عن الواحد، أو كلُّ واحدٍ من الفرعين عن كلِّ واحدٍ من الأصلين، ولكن معَ العذرِ المسوِّغ لذلك كما قدَّمنا، وكما سيأتي للمصنّف: «وإنما يَنُوبان عن مَيِّت أو مَعْذورٍ أو غائب».

وأمّا قوله: «لا ذِمِيَّيْنِ عن مسلم»، فقد أَغْنَى عن هذا ما تقدم من عدم صحةِ شهادةِ الكافرِ على المسلم من غير فرقٍ بين أصلٍ وفرعٍ.

وأمّا ما ذكره من قوله: «اشْهَد على شهادتي» إلخ، فقد عرّفناك أن اشتراطَ هذه الألفاظِ في غالب الأَبواب جُمُودٌ لا دليلَ عليه، فيكفي أن يأمرَه بأن يَشْهَد على شهادته بأيّ لفظٍ كان، وكذلك يكفي الفرعُ أن يُؤَدِّيَ هذه الشهادةَ بأيِّ لفظٍ كان.

وأمّا قولُه: «ولهم تعديلُهم»، فظاهرٌ لأنّ الفروعَ لم يشهدوا بالحقّ، وإنما شهِدوا على شهادة من شَهِد به.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَكْفِي شاهِدٌ، أَوْ رَعِيَّان عَلَى أَصْلٍ مَعَ امْرَأَتَينِ، أَوْ يمينُ المدّعي ولو فاسِقاً في كلِّ حقٍّ لآدَمِيٍّ مَحْضٍ «غالباً» لا رَعِيٌ مَعَ أَصْل، ولَوْ أَرْعَاهُمَا صَاحِبُه، ومَتَى صَحّت شهادةٌ لم تُؤَثِّر مَزِيَّةُ الأُخرَى].

قوله: فصل «ويكفي شاهِدٌ أوْ رَعِيَان على أَصْل مَعَ امْرَأَتَينِ أو يمينُ المدّعي».

أقول: هذا صحيحٌ، أمّا كونُه يكفي شاهدٌ مع امرأتين فهو نصُّ القرآنِ الكريم. وأمّا كونُه يقوم مقامَ الأصلِ رَعِيّان، فقد قدّمنا الكلامَ عليه في الفصل الذي قبل هذا، وقدّمنا أيضاً الأدلّةَ الدالَّةَ على جواز الحُكم بشاهدٍ ويمينِ المدّعي عند قولِ المصنّف: «ولا تُردّ المُتَمِّمةُ» فارجِعْ إليه، وهكذا قولُه: «ولَوْ فاسِقاً»، فإنّ الدليلَ الصحيحَ قد دلَّ على ذلك كما تقدم في قِصّة الحَضْرَمِيّ أنه قال للنبيّ ﷺ لما قال له: «**شاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه**»: يا رسولَ الله إنّه رَجُلٌ فاجِرٌ لا يُبالي على ما حَلَفَ، فقال: «**ليس لَكَ إلاّ ذٰلِكَ**».

وأمّا قوله: «في كلِّ حقٍّ لآدمي مَحضٍ»، فقد قدَّمنا ما يعتبر من الشهادة في كلِّ مشهودٍ فيه، فلا نعيده.

قوله: «ومَتَى صحَّت شَهادةٌ لم تُؤَثِّر مَزِيَّةُ الأُخرَى».

أقول: هذا سدٌّ لباب التّرجيح، ورَدْمٌ لطريق هي أوسعُ الطرق ساحةً، ومعلومٌ أنّ ارتفاعَ إحدى الشهادتين المتَعارضتين بأيّ مزيةٍ من المزايا تُصيِّرها راجحةً، فتكون الأُخرى مَرْجوحةً، والظنُّ لصحة الراجحةِ أقوى، كما أنه بصحّة المَرْجُوحةِ أَنْقصُ، وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقى

لِلْمَرجوحة تأثيرٌ في تَحصيل الظَّنِّ المعتبرِ، وليس اعتبارُ مجردِ وجودِ النِّصَابِ مُقْتَضِياً إلاّ مع عدمِ المانِع ووجودُ الشهادةِ الراجحةِ من جُملة ما يَصْدُق عليه وَصْفُ المانِعيّة، فاعرِفْ هذا، وسيأتي الكلامُ في تعارُض البيِّنات.

❋ ❋ ❋

[فصل

واختِلافُ الشَّاهِدَيْن: إمَّا في زَمَانِ الإقْرارِ، أَوْ الإنْشاء، أَوْ مَكَانِهما فلاَ يَضرّ، وأَمَّا في قَدْرِ المقَرْبَة فيَصِحّ مَا اتَّفقَا عَلَيهِ لَفظاً ومَعْنىً «غالباً»، كألْفِ مَعَ أَلْفِ وخمسِمئةٍ لا أَلْفَين، وكَطَلْقةٍ وطَلْقَةٍ مع طَلْقَةٍ، وأَمَّا في العُقُودِ فَفِي صِفَتِهَا كالخيارِ ونَحْوِهِ لا يَكْمُل وَفِي قَدْرِ العِوَضِ لا تَكْمُل إنْ جَحَد الأَصْلَ، وإلاَّ ثَبَتَتْ بالأَقَلّ إنْ ادَّعَى الأَكْثَر، وأمّا في مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ صِفَةٍ لِفِعْلٍ، قيلَ: أَوْ عَقْدِ نِكَاحٍ فَقَطْ، أَوْ فِي قَوْلٍ مُخْتَلفِ المَعْنَى لا كحوالةٍ وكَفالَةٍ أَوْ رِسالَةٍ وَوَكالَةٍ، بَلْ كبَاعَ، وَهَبَ، أَقَرّ بِهِ، أَوصى، عَنْ بَيْعٍ، عَنْ غَصْبٍ، أَوْ فِي عَيْنِ المدَّعَى، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ نَوْعِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ قالَ: قَتَلَ أَوْ بَاعَ، أَوْ نَحْوُهما والآخرُ أقرَّ فَيَبْطُل مَا خَالَفَ دَعْواه، فَيُكْمِلُ المطابِقَ، وإلاَّ بَطَلَتْ].

قوله: فصل «واختلاف الشاهدين. . .» إلخ.

أقول: كلُّ اخْتِلاف يُمكن حَمْلُه على تعدّد الواقعةِ مِنْ غَيْر مانعٍ: فلا يَضُرّ، ومن هذا الاختلافُ في زَمَنِ الإقْرَارِ أَوْ الإنْشاءِ أَو مكانِهما، وأمّا الاختلافُ في قَدْرِ المُقرَّبة فهو وإن أمْكَن حَمْلُه على تعدّد الواقِعَةِ لكنه لا يُلْزم إلاّ ما اتّفقا عليه لأنه الذي تَمّ به نِصابُ الشهادة، فإن أمكن تَكْميلُ النّصاب على الزّيادة بأن يشهدَ شاهدٌ آخرُ على ما شَهِدَ به مَنْ شَهِد بالزيادة أو يَحْلِفَ المدّعِي كان الواجبُ العملَ بذلك لوجود النّصابِ المُعْتبرِ في الحكم.

وأمّا قوله: «**ويصِحّ ما اتَّفقا عليه لفظاً ومَعْنَى**»، فلا وَجْهَ لاعتبار الاتّفاقِ في اللّفظ، ولا يتعلق به فائدةٌ، بل المعتبرُ الاتفاقُ في المعنى فقط، فلا وجهَ لما مَثّل به المصنفُ مراعياً فيه الاتفاقَ لفظاً ومَعْنى.

وأمَا قوله: «**وفي العقود**» إلخ، فلا يَخْفاكَ أنّ الإثباتَ مُقَدّم على النّفي لأنّ الشاهدَ به شاهدٌ بعلم، ونافيه غايةُ ما تضمَّنَتْه شهادتُه أنّه لا يعلم، وعدمُ العِلم ليس عِلْماً بالعَدَم، فإن كمّل المدّعي شهادةَ المثْبِتِ بيمينه، أو شهد مَعه شاهدٌ آخرُ وجب الحكمُ بذلك، وهكذا الكلامُ في الاختلاف في قَدْر العِوَض، وهكذا قولُه: «**وأمّا في زَمَان أَوْ مَكانٍ أَوْ صِفةٍ لفعل**»، فإنّه كما قدّمنا: إن أمكن الحملُ على تعدّد الواقعةِ فذاك، ولا يَضُرّ الاختلافُ، وإنْ لم يُمكن فإنه يكون قادِحاً في الشهادة حتى يتبيّنَ الحالُ.

والحاصلُ أن المعتبرَ في جميع هذا الفَصْلِ هو هذا، ولا وجهَ للفرق بين بعض صُورِهِ دون بعضٍ، وقد طوّل المصنفُ المقالَ في غير طائلٍ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ ادَّعى مَالَين فَبيَّن عَلَى كُلٍّ منهما بَيّنة كَامِلَةً ثَبَتَا إن اختَلَفا سبباً، أوْ جِنساً، أوْ نَوعاً مُطْلقاً، أوْ صَكّاً أوْ عَدداً، ولم يتَّحِد السَّبَبُ، أوْ مَجْلِساً، ولَمْ يَتَّحِدَا عَدَداً وصَكّاً ولا سَبَباً، وَإِلاّ فمَالٌ وَاحِدٌ، ويَدْخُلُ الأقَلُّ في الأكثر].

قوله: فصل «ومن ادّعى مالين فبيّن على كلٍّ منهما بيّنةً كاملةً ثبتا».

أقول: هذا صحيحٌ، ولا يحتاج إلى التّنصِيص عليه، وشَغْلةِ الحيّز به لوضوحه، وظهورِهِ، فإن هذا الاختلافَ بين المالين في أيّ هذه الصورِ يَقْتَضِي عدمَ كونِهما مالاً واحداً، فقد وجب هنا الحملُ على التّعدّد ومع عدم الاختلافِ وجَبَ حَمْلُ البيّنتين على مالٍ واحد رُجُوعاً إلى البراءَةِ الأَصْليّةِ مع عِصْمةِ أَموالِ المسلمين بالشَّرْعِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَإِذَا تَعَارَضَتْ البَيِّنَتَانِ وَأَمْكَنَ استِعْمَالُهما لَزِمَ، وتُرَجَّحُ الخَارِجَةُ، ثُمّ الأُولَى، ثُمّ المُؤَرَّخَةُ حَسَبَ الحَالِ، ثُمّ يَتَهَاتَرَانِ، وَلِذِي اليَدِ، ثُمّ يُقْسَم المدَّعَى كَمَا مَرّ، ويُحْكَم للمُطَلَّقَةِ بأَقْرَبِ وَقْتٍ في الأَصَحّ].

قوله: فصل «وإذا تعارضت البيّنتان وأمكن استعمالُهما لزم...» إلخ.

أقول: وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى تحريره وشُغلة الحيِّز به، لأنهما مع إمكان الاستعمالِ يجب حملُهما على ذلك، وإنما يكون التناقضُ مع عدم إمكانِ الاستعمالِ، وهو حيث يتّحد المتعلّقُ مع عدم إمكانِ تعدّدِ الواقعة.

وأمّا قولُه: «وتُرَجَّح الخارجة»، فوجهُه أنّ صاحبَها هو المدعِي، والبيّنةُ في الأَصل عليه، فكانت من هذه الحيثيّةِ أرجحَ، وقد قدّمنا ما في ذلك فلا نُعيده. وأمّا ما ذكره من ترجيح الأولى فلا بدّ من تقييده بكونها ترفع مضمونَ الأخرى كأن تشهدَ الشهادةَ الأولى بأنّ مالكَ هذه العَيْنِ باعها من فلان، ثم تشهد البيّنةَ الأخرى بأنه باعها من آخرَ مع أنه يُمكن أن يكون البيعُ الأولُ قد عَرض له ما يقتضي رَدُّه على بائعه بخيار من الخيارات الموجِبَة للرّد، وإن كان الأَصلُ خلافَ ذلك.

وأمّا ما ذكره من ترجيح المؤرَّخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً، لأن المطلقةَ يمكن أن تكون قبلَها ويمكن أن تكون بَعْدها، فينبغي أن يُنظَر: هل يُمكن تعدّد الواقعةِ أم لا؟ فإن لم يمكن فالقسمةُ كما حكم به رسولُ الله ﷺ، ويكون من قَبيل قولِه: «ثم يتهاتران». وأمّا كونُه يكون مع التهاتُر لذِي اليد، فوجهُه أنه عمل بالاسْتِصحَاب لعدم وجودِ الناقلِ الخالصِ عن المُعارِض، وإن لم يكن لأحدهما عليه يدٌ، أو كان في أيديهما، فالقسمةُ، فإنها مَدْركٌ شرعيٌّ كما مرّ.

وأمّا قوله: «ويحكم للمطلّقة بأقربِ وقتٍ»، فهذا فيه شُبْهة التحكّم، فإنها إذا كانت متحمّلة لأقرب وقتٍ وأبعدِهِ وأوسطِه كان حَمْلُها على أحد محتملاتها حَمْلاً بلا مرَجِّحٍ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ شَهِدَ عِندَ عَادِلٍ، ثُمّ رَجَعَ عِنْدَهُ، أَوْ عِنْدَ مِثْلِه بَطَلَتْ قَبْلَ الحُكْمِ مُطْلَقاً، وبَعْدَه في الحَدِّ والقِصَاص قَبْل التَّنفِيذ، وَإِلاَّ فَلاَ، فَيَغرمُون لمن غَرّمَته الشَّهادة، أو نَقَصَته، أَوْ أَقَرّت عليه مُعَرَّضاً لِلسُّقوطِ، ويُتَأَرَّشُ، ويُقْتَصّ منهم عَامِدِين بَعْد انْتِقَاصِ نِصَابها، وحسبه، قِيلَ: في الحدود حتى يَبْقَى وَاحِدٌ، ثُمّ عَلَى الرُّؤُوس، وفي المَال عَلَى الرّؤُوس مُطْلَقاً، والمُتَمّمَةُ كَوَاحِدٍ، والنسوةُ السّتُّ كثَلاثة ولا يَضْمَن المُزَكِّي].

قوله: فصل «ومن شهد عند عادلٍ ثم رجع. . .» إلخ.

أقول: لا وَجْهَ للتَّقْييد بكون الشهادةِ عند عَادل، ولا يكون الرّجوعُ عِنْده أو عِند مثلِهِ، بل المعتبرُ صِحّةُ الرّجوع بوَجْهٍ من الوجوه، ومع الرجوع تبطُل شهادتُه مِن غير فرق بين كونِها قبل الحكمِ أو بعده، وأيُّ تأثير للحكم مع بُطلان مُسْتَنَدِه، فإنّ هذا من أعْجب ما يقرَع سمعَ من يتعقّل الحقائقَ فَضْلاً عمّن هو عالمٌ بالأَسْباب الموجِبةِ لثُبوت أَحْكام الشرعِ، ولا فرق بين الحدِّ، والقِصاص وغيرِهما، فإنْ كان قد وقعَ التَّقْييدُ فلا شكَّ أنّ الحاكمَ مَغْرورٌ مِنْ جهة الشهود، وهم سببُ الجنايةِ على المشهود عليه، فيغرَمون لمن أُصيب بشهادتِهم في بَدَنه، أوْ في ماله. أمّا في البدن فظاهرٌ لأنّه قد حَلّ به ما لم يُمْكن اسْتِدراكُه إلاّ بتَسْليم دِيَته أو أَرْشِهِ، وأمّا في المال، فلا يغرَمون إلاّ إذا تعذَّر إرجاعُ ذلك المالِ إلى يدِ مالِكِهِ، وتعذّر الرجوعُ على مَنْ أَتْلَفه بقيمته.

وأمّا ما ذكره من الاقتصاص من الشّهود فخَبْطٌ لا يَنْبَنِي على حَقِيقة وذُهولٌ عمّا سيأتي له في الجنايات وما ذكره بعد هذا فهو ظاهرٌ لا يَحْتَاج إلى الكلام عليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَكْمُل النَّسَبُ بالتَّدرِيجِ، والمبيعُ بِمَا يُعَيِّنُه، وكذلك الحَقُّ، وَكَانَ لَهُ، أَوْ فِي يَدِهِ بِمَا أَعْلَمَهُ انْتَقَلَ إِنْ كانَ عَلَيْهِ يَدٌ في الحالِ، والإِرْثُ مِنَ الجدِّ بِتَوسّط الأَبِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مَوْتُه، والبَيْعُ، والوَصِيَّةُ، والوَقْفُ والهِبَةُ بفِعْله مَالِكاً أَوْ ذَا يَدٍ، وَرِزْمَةُ الثِّيَابِ بالجِنْس، والعَدَدُ، والطُّولُ، والعَرْضُ، والرِّقَّةُ، والغِلَظُ، والوَصِيَّةُ، وكِتَابُ حاكم إِلى مِثْلِهِ، ونَحْوُهما بالقِرَاءة عَلَيْهِمْ، والبَيْع لاَ الإِقْرار به، ولاَ من الشَّفِيع بتَسْمية الثمن أَوْ قَبْضِهِ، فإِنْ جَهِلَ قَبْلَ القَبْضِ فُسِخَ لاَ بَعْدَهُ، والقولُ للمشتري، وقَتَلَهُ يَقِيناً أَوْ نَحْوُه نَشْهَد، وإِلاَّ بَطَلَتْ في الكُلّ].

قوله: فصل «ويكمُل النّسب بالتدريج».

أقول: سيأتي له أنه يكفي في الشّهادة على النَّسب شُهرةٌ في المحَلَّة، فإن كان هذا التكميلُ لا بدّ منه بحيث لا يَحْكُم الحاكمُ بالنّسب إلاّ به لم يكن لقوله فيما سيأتي كثيرُ فائدة، وإن كان النَّسبُ يثبت بدون هذا التكميلِ لم يكن لتحريره ها هنا فائدةٌ، لأنه قد ثبت أَصْلُ النّسب، وهو المرادُ، وقد فرّق بين الموضِعَيْن بعضُ المُشْتَغِلين بهذا العلم، فقالوا: إن كفايةَ الشّهادة بالشهرة باعتبار ثُبوت الميراث، وأمّا ثبوتُ النسبِ فلا يتمّ إلا بالتدرّج ولا يخفَى أنّ هذا فرقٌ مِمّن لا يُفَرِّق بين حقائق الأُمورِ وما يتسبّب عنها، فإن ثبوتَ الميراثِ مُتَسَبِّبٌ عن ثبوت النّسب، فإذا لم يثبُت السببُ لم يثبُت المسبَّبُ، وثُبوتُ المسبّباتِ بدون ثبوتِ أسْبابها مُحالٌ.

وأمّا قوله: «والمبيعُ بما يُعَيِّنه»، فلا وجهَ له، فإنّ الشهادةَ على الشيء بدون ما يعينه ليست شهادةً على ذلك الشيءِ، بل هي شهادةٌ على ما يحتمله هو وغيرُه، فإن جاء بما يُعَيِّنه كانت شهادةً عليه وإلاّ فليست بشهادة عليه وهكذا الشهادةُ على الحقّ لا فَرْقَ بينهما وبين الشهادة على المِلْك.

وأمّا قوله: «وكان له أو في يده بما أعلمه انتقل»، فلا وجهَ لهذه الزيادةِ، بل الشهادةُ على أنه كان له أو كان في يده قد اقتضت استصحابَ الحال، فلا يَنْقُل عن ذلك إلاّ ناقلٌ صحيحٌ، ومع هذا فقد تقدم للمصنف أنها لا تصحّ الشهادةُ على ملك كان.

وأمّا قوله: «والإرثُ من الجدّ بِتَوْسيط الأَب»، فلا فائدةَ لهذا التكميلِ، لأن إثباتَ كونِه جداً قد اقتضى أن ابنَ ابنِهِ يرثه، ومن ادّعى أن ثَمَّ مانعاً من إرثه له فعليه بيانُ ذلك المانعِ.

وأمّا قوله: «والبيع والوصية والوقف والهِبة بفعله مالكاً أو ذا يد»، فلا أرى لهذا التكميلِ وجهاً؛ لأنه قد ثبت بالشهادة صُدورُ هذه الأشياءِ، فيُحكم على من صدرَت عنه حكماً مطلقاً بأنه فعل ذلك، وإذا نُوزع المحكومُ له كانت خُصومةً أخرى يُرْجع فيها إلى البيِّنة من المدّعي، أو اليمينِ من المنكرِ، وهكذا ما ذكره بعد هذا.

والحاصلُ أن مثلَ هذه التفريعاتِ ظُلماتٌ بعضُها فوق بعض، وقد جعل الله لعباده عنها سَعة فإنها لا تأتي إلا بمجرّد التّضييقِ عليهم، وتَعسيرِ الشّريعةِ الواضحةِ التي ليلُها كنهارها.

❋❋❋

[فصل

وَلاَ تَصِحَ عَلى نَفي إلاَّ أَنْ يَقْتَضِيَ الإِثْبَاتَ ويَتَعَلّق بِهِ، ومِنْ وَكِيل خَاصَمَ وَلاَ بَعْدَ العَزْل، وعَلى حَاكم أَكْذَبَهُمْ، ومَنْ تُسْقِطُ عَنهُم حَقاً لَهُ كَمَالِكِ غَيرِ مَالِكِهِمْ، أَوْ ذِي اليَدِ في وَلائِهِمْ، وَلِغَير مُدّعٍ في حقّ آدَمِيٍّ مَحضٍ، وعلى القَذْفِ قَبْلَ المُرَافَعَةِ، ومِنْ فَرْعٍ اختَلَّ أَصْلُه، ولا يَحْكم بِمَا اختَلَّ أَهْلُها قَبْلَ الحُكْم، فإنْ فَعَلَ نُقِضَ ولَوْ قَبْل العِلْم «غالباً»، وَلاَ بِمَا وَجَدَ في دِيوانِهِ إنْ لَمْ يَذْكُر، وتَصِحَ مِنْ كُلٍّ مِنَ الشّرِيكَينِ للآخر في المُشْتَرَكِ، فَيَفُوز كُلٌّ بِمَا حُكِمَ لَهُ، ولا يَتَبَعَّضُ، ومِنَ المنهِيّ عن الأَدَاء، ومِمَّنْ كان أَنْكَرها غَير مُصَرّحٍ، وعَلَى أَنَّ ذَا الوَارِثَ وَحْدَهُ].

قوله: فصل «ولا تصحّ على نفي...» إلخ.

أقول: هذه الشهادةُ على النَّفْي قد أفادت في الجملة انتفاءَ ذلك الشيءِ في علم الشاهدِ، فإن عُورض هذا النفيُ بالإثبات فهو أَرجحُ منه وأقدمُ، لأنه شهادةٌ عن علم، وإن لم يُعارَض هذا النفيُ فلا وجهَ للجزم بعدم صِحّةِ الشهادةِ عليه بدون مُعارض أَنهضَ منه؛ لأنه قد أفاد في الجملة فائدةً مَعْمولاً بها مع عدم المعارِضِ، ولو لم يكن إلا كونُ هذه الشهادة عاضِدَةً للأَصْل ومُقَوّيَةً له فإنّ العدمَ مُقَدَّمٌ على الوجود، ولا وجهَ لتقييد عدم الصحةِ بقوله «إلاّ أَنْ يَقْتَضِي الإثباتَ»، فإنّ هذه الشهادةَ المقتضيةَ للإثبات هي شهادةُ إثباتٍ، ولا اعتبارَ بدخول النفي في لفظها لما عَرّفناك غيرَ مرّة أنّه لا اعتبار بمجرّد الألفاظِ، وأن ذلك جمودٌ لا يليق بأهل التحقيق.

قوله: «ولا من وكيل خاصم...» إلخ.

أقول: إن كان بهذه الخصومةِ قد صار مُتَّهماً فقد تقدَّم عدمُ قَبولِ شهادةِ المتهم بالأدلّة التي ذكرنا، وباشتراط القرآنِ الكريم أن يكون الشهودُ عُدُولاً مَرْضِيينَ، والمتّهمُ غيرُ عَدْلٍ ولا مَرْضِيٍّ، وإن كان هذا الوكيلُ بمكان من الثقة والعدالةِ بحيث لا تُؤثّر فيه الخصومةُ تُهمةً ولا عداوةً فلا وجهَ لردّ شهادتِهِ، لأنّ نفسَ تولّي الخصومةِ في حقٍّ للغير لا يصلُح لكونه مانعاً لعدم الدليلِ على ذلك، ولا فرق بين أن يكون الوكيلُ قد عُزِلَ أَمْ لا.

قوله: «وعلى حاكم أكذَبهم».

أقول: مرادُ المصنفِ أنهم شَهِدوا عليه بأنّه قد حكَم فأكذبهم، وعدمُ صحةِ هذه الشهادةِ أوضحُ من الشّمس بحيث لا يُفتقر إلى التنصيص عليه، لأنّ الحاكمَ إذا أنكر الحُكمَ لم يَبْقَ مُستندٌ

لإثبات ما اشتمل عليه أو نَفْيِهِ، ومع هذا فهو يمكن حملُ الشهود على حالة سَمِعوها من الحاكم وتعقُّب ما يخالفها، وعلى كلّ حال فمع إكذابهم لا يَبْقَى لشهادتهم مَوْضِعٌ من الصدق قطُّ فضلاً عن العمل بها.

قوله: «**ومَنْ يُسْقِط عَنهم حقاً له كمالك غيرِ مالكهم**».

أقول: هذه الشهادةُ وإن أسقطت عنهم حقاً للأوّل فقد أثبتت عليهم حقاً للآخر، فمن حيث إسقاطُها عنهم حقاً للأول كأنّهم شهِدوا لأنفسهم، والشهادةُ للنّفس لا تَصِحّ، وهكذا الكلامُ على قوله: «أو غير ذي اليد في ولائهم».

قوله: «**ولغير مدّع**».

أقول: قد قدَّمنا أنّ الأمرَ بالمعروف والنهيَ عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين، ولا يتوقّف وجوبُ ذلك على مُطالبةِ ذي الحقّ؛ لأنّ الاستيلاء عليه وهو في ملكه غَصْبٌ ومظلمةٌ له ظاهرة، فأقلُّ أحوالِ مَن علم بحقيقةِ الحالِ أن يُخْبِر من له الحقُّ بذلك، أو يخبر مَنْ يَقْدر على إنصافه، ودفع مظلمتِهِ، فالرجوعُ إلى هذين الأَصْلَين العظيمين يُغْني عن الرجوع إلى ما تعارض من حديث: «**خَيرُ الشُّهَداء الّذي يُؤَدّي شهادتَهُ قَبْل أَنْ يُسْتَشْهَد**»، وحديث الذمّ للقوم الذين يَشْهَدُون ولا يُسْتَشْهدون.

وأمّا ما قيل من أن عدمَ صِحّةِ الشهادةِ لغير مدّع مجمعٌ عليه، فما أكثرَ هذه الدعاوى على إجماع المسلمين مع تعسّره، بل تَعَذُّره كما أَوْضَحْنا ذلك في إرشاد الفحول، وهكذا الكلام في قوله: «وفي حقّ آدميٍّ محض».

قوله: «**ومِن فرعٍ اختلّ أصلُه**».

أقول: مثلُ هذا لا يحتاج إلى التَّنصيص عليه للعلم بأن شهادةَ الفرعِ إنما هي في حكم التأديةِ لشهادةِ الأَصْل، فاختلالُ الأصلِ مُسْتَلْزِمٌ لاختلال فرعِهِ شرعاً وعقلاً وعادةً، وإذا حكم الحاكمُ بشهادة الفرعِ الذي اخْتَلّ أَصْلُه فحكمُه هباءٌ وسَرابٌ بقِيعةٍ لا يُحْتَاج فيه إلى أَنْ يُقال إنه يُنْقَض فإنه لم يَنْعَقِد من الأصل.

قوله: «**ولا بما هو وجد في ديوانه إن لم يذكر**».

أقول: القاضي مأمورٌ بأن يحكُمَ بحكم الله عزّ وجلّ، ولا يكون ذلك إلاّ بإقرار أو شهادةٍ أو يمينٍ، فكيف يقع في ذهن من تعرّض للتّصْنيف أنه قد يحكم بما وجد في ديوانه مع عدم الذكرِ لسببِ ذلك الذي وجده، وأيُّ مَدْخلٍ لهذا في الأسباب الشرعيّة، وكيف يُظن بقاضٍ من المسلمين أن يحكُمَ بمثلِ هذا حتى يقال له: «ولا يحكم بما وجد في ديوانه إن لم يذكر»، وأيُّ فائدةٍ لذكر مثلِ هذا، ومع ذلك فهو من أحكامِ القضاءِ لا من أحكام الشهاداتِ، فكان تأخيرُه إلى باب القضاءِ أَوْلَى، ولكن المصنفَ رحمه الله قد حَبَّبَ الله إليه في كثيرٍ من مَبَاحث هذا الكتابِ التطويلَ والتكريرَ، فإن غالبَ ما ذكره في هذا الفصلِ قد تقدّم في فصل مَنْ لا تصحّ شهادتُهم.

وأمّا قولُه: «**ويصح بين كل من الشريكين للآخر**» **إلخ**، فالوجهُ أنّه لا مانعَ من هذه الصحةِ

لا من رواية ولا من دراية، لأنّ الشريكَ لم يَشْهَد لِنَفْسه ولا بِمَا لَهُ نَفْعٌ فيه، ولا سببَ يقتضي اتّهامَه، فكان له عن ذكر مثلِ هذا سَعَةٌ، وهكذا لا حاجةَ إلى قوله: «ومن المنهيّ عن الأداء»، فإن من المعلوم أن نَهْيَ المشهودِ عليه للشاهد أن يَشْهَد عليه لا يقوله أحدٌ ممن يعلم بل مِمّن يَفْهم أنه لا يجوز للشاهد أن يَشْهد بعد هذا النّهي حتى يحتاجَ إلى التّنْصيص على جواز شهادته.

وأمّا كونُها تصحّ الشهادةُ ممن كان أنكرها، فوجهُه أنه قد يُنكر سَهْواً أو نِسْياناً ثم يذكر، لكن إذا صرّح بالإنكار، وصمّم عليه كان ذلك مُوجباً للرّيبة في شهادته، وهكذا لا حاجةَ للتنصيص على صحة الشهادةِ بكون ذا الوارثَ وَحْدَه، فإنه لم يقل أحدٌ بعدم قَبولِ هذه الشهادةِ حتى يحتاج إلى ذكر قبولِها، وليت شعري أيُّ حاملٍ للمصنف على ذِكْرِ هذه المسائل، وشَغْلة الحيِّز بها، وإتعابِ الطلبةِ بالنظر فيها.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَكْفِي الشّاهدُ في جَوَازِ الشّهادَةِ في الفِعْل الرّؤيَةِ، وَفِي القَوْلِ الصَّوْتُ معهَا، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا، أَوْ تَعْرِيفُ عَدْلَين مُشَاهِدَين، أَوْ عَدْلَتَين بِالاِسْم والنَّسَب، وفِي النَّسَب، والنّكَاح، والمَوْت، والوَقْف، والوَلاءِ شُهرةً في المحَلّة تُثمِرُ عِلْماً أَوْ ظَنّاً، وفي الملْك التَّصَرّفُ والنِّسْبَةُ وعدمُ المنازعِ ما لَمْ يَغْلِب في الظّنّ كَوْنُه لِلْغَير، ويَكْفِي النّاسيَ فيما عَرَفَ جُملتَه والتَبَسَ تَفْصِيلُه الخَطّ].

قوله: **فصل «ويكفي الشاهدَ في جواز الشهادة في الفعل الرؤيةُ»**.

أقول: لما كانت الشّهادةُ لا تكون إلاّ عن يقينٍ، ولا يكفي فيها ظَنٌّ إن كانت المشاهدةُ في الشهادة على الأفْعال مُتوقِّفةً على الرّؤية التي يَحْصُل عندها العِلْمُ اليقينُ، وهكذا الشهادةُ على الأقوال فإنه لا بدّ فيها من رُؤْية صاحبِ القَوْلِ وسماع صَوْتِهِ إلاّ أن يكون الشاهدُ مِمارِساً لذلك القائلِ بحيث يَعْلم علماً يَقِيناً أنّ القولَ قولُه، ولا يَمْتَري في ذلك لوجه، فإنه لا يحتاج حينئذ إلى مشاهدة القائل.

وأمّا قولُه: **«وتعريف عدلين» إلخ**، فهذا مِمّا لا بدّ مِنه إذا كان الشاهدُ لا يعرِف المشهودَ عليه مَعْرفةً تميّزه عن غيره، وإن كان يعرِفه كان ذلك مُغْنياً عن التعريف.

قوله: **«وفي النسب والنكاح. . .» إلخ**.

أقول: ولا بدّ للشاهد بهذه الأُمورِ من تصريحه بأنّ مُستندَه في شهادته هو مُجرّد الشهرة، ووجهُ هذا أنّ الشهرةَ مُستَنَدٌ ضعيفٌ، فإذا عُورضت بما هو أقوى منها لم يبق لها حكمٌ، فكم من شهرة تنشأ عن مجرّدِ كِذْب كاذب، وهَزْلِ هازلٍ، وقد يحصُل للسامع لها ظنٌّ لكثرتها فينكشف لخيالٍ كاذب.

وأمّا قولُه: «وفي الملك التصرُف والنسبةُ وعدمُ المنازع»، فهذه الثلاثةُ الأمور وإن كانت صالحةً للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق، بل يُقَيَّد ذلك بأنه لا بدّ من تصريح الشاهدِ بأنها مُسْتَنَدُهُ، للقطع بأن الشهادة على أن ذلك المِلكَ ملكٌ لِفلان عَلِم الشّاهدُ بأنه وَرِثَه من أبيه أوْ اشتراه من فلان أو وَهَبه له فلان أَقْوَى من الشّهادة المستنِدة إلى تلك الأسباب، ولهذا قال المصنّف: «ما لم يَغْلِب في الظنِّ كونُه للغير».

قوله: «ويكفي الناسيَ فيما عَرَف جملتَه والتبس تفصيلُه الخطُّ».

أقول: هذا صحيحٌ إذا كان الخطُّ مِمّا يصلُح للعمل به، كأن يكونَ خطّ للشاهد الذي لا يحتمل عنده زيادةٌ ولا نُقْصان، أو كان بخطّ مَنْ هو معروفُ الخطّ بحيث لا يَقْبل الشّكَّ، ولا التّشكيكَ، فإنْ كان هكذا فلا بأْس بالرّجوع في التّفاصيل إليه، وإن لم يكن هكذا شَهِد بالجملة، وتَرَك التعرّضَ للتّفصيل، فإن التعرّضَ لذلك تعَرّضٌ لما هو مَحلُّ شكٍّ، والشّهادةُ لا تحِلّ على مثل ذلك.



كتاب الوكالة

[فصل

لاَ تَصِحّ الاستِنَابَةُ في إِيجَابٍ ويَمِينٍ ولِعَانٍ مُطْلقاً، وقُرْبَةٍ بَدَنِيَّةٍ إلاَّ الحَجَّ لِعُذْر ومَحظُورٍ، ومِنْهُ الظِّهارُ، والطّلاقُ البِدْعيُّ، ولاَ في إثبات حَدٍّ وقِصَاصٍ، ولا اسْتِيفَائِهِمَا إلاَّ بِحَضْرَةِ الأَصْلِ، وَفِي الشّهَادَةِ إلاَّ الإِرْعَاءَ، ولا فِي نَحوِ الإِحْياء، وما لَيسَ لِلأَصْلِ تَوَلِّيهِ بِنَفْسِهِ في الحَالِ «غالباً»].

قوله: فصل «لا يصحّ الاستنابةُ في إيجاب. . .» إلخ.

أقول: علّلوا ذلك بأن القُربةَ البدنيةَ لا تَصِح إلاّ من المتقرِّب، وهذه دعوى مجردةٌ فقد صحّ عنه ﷺ: **«مَنْ مَاتَ وعَلَيهِ صومٌ صام عنه وليّه»**، وحديثُ الخَثْعَميَّة حيث قال لها رسولُ الله ﷺ: **«أَرَأَيتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ»**، وحديث: **«حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ»**. وفي الباب واقِعاتٌ مُشْعرةٌ بأصل الجواز، فلا يمتنع من ذلك إلاّ ما دلَّ عليه دليلٌ، وهو أيضاً الأصلُ الذي يَنْبَغي الرّجوعُ إليه عند عدم الدّليل، فإنّ مَنْ صحّ منه فعلُ شيءٍ بنفسه جازَ له أن يَسْتَنِيبَ غيرَه إلاّ أن يَرد ناقلٌ يَنْقُل من هذا الأصلِ، ثم المصنفُ ومَنْ وافقه على المنع يقولون بجواز الاستنابةِ في تَفْريق الصّدَقَةِ والزكاةِ مثلاً، وهذا التّفريقُ هو نفسُ القربةِ لا مجردُ إيقاعِ الغُرْمِ عليه أو النذرِ به.

فالحاصلُ أن للناذر أن يَستنيبَ من ينذر عنه، وللواهب هبةً لا عِوَضَ فيها أن يَسْتَنِيبَ من يهبُ عنه وللمُعْتِق أن يستنيبَ من يُعْتِق عنه، ونحوُ هذه الأمور، فمن ادّعى المنعَ من شيءٍ من هذه الأُمورِ فعليه الناقلُ عن الأصل، ومما يدلّ على هذا الجوازِ دلالةً واضحةً بَعْثُ من ينوب في الجهاد، وتجهيزُ من يجاهد، ونحو ذلك، وقد قدّمنا في مواضع التنبيهَ على هذا.

وأمّا قولُه: «**ويمين**»، فالوجهُ ظاهرٌ لأنّ الاسْتنابةَ في ذلك لا تَتَيسّر بوجه، ولا يجري في مثلها حُكْمٌ، وهكذا قولُه: «ولعان»، لأنه نوعٌ من الأَيمان.

وأمّا قولُه: «**وقُربةٍ بدنيةٍ إلا الحجَّ لعذر**»، فمبنيٌ على أنّ الأصلَ عدمُ جوازِ الاستنابةِ فيها، وقد عرفتَ ما فيه.

وأمّا قولُه: «**ومحظور**»، فوجهُه أنه لا يَحِلّ للموكل أن يفعلَ ذلك بنفسه، فكيف يحِلُّ له أن يُوكِّلَ غيرَه.

وأمّا إيقاعُ الظِّهارِ والطلاقِ فليس للمنع وجهٌ لأنه وإن كان الظِّهارُ مُنكَراً من القول وزُوراً، والطلاقُ البِدْعيُّ مَنهيّاً عنه لكنه يلزَمه حكمُه إذا فعله بنفسه، فكذلك يلزمه حكمُه إذا وكّل مَن ينوب عنه فيه، وهكذا لا مانع من التوكيل في إثبات الحدِّ والقِصاصِ، ولا من التوكيل لاستيفائهما سواءٌ حضر الأصلُ أو غاب، وكيف لا يصِحّ هذا وقد كان النبيُّ ﷺ يَبْعث من يقتل المُؤذين له من رؤساء الكفرِ في غير واقِعَةٍ [البخاري (٤٠٣٧)، مسلم (١٨٠١)]، وذلك استيفاءُ حدٍّ قد وجب عليهم وحلّت به دماؤُهم لأنهم كانوا من اليهود، وهكذا بعث عَلِيّاً يَقْتُل الذي كان يدخُل على أُمّهات المؤمنين فوجده مَجْبوباً [أحمد (٨٣/١)]، وكذلك بعث أُنَيساً وقال: «**وَاغْدُ يا أُنَيسُ على امرَأَةِ هَـذا فـإنِ اعـتَـرَفَـتْ فـارجُـمْـهـا**» [البخاري (٣٠١/٥) و(١٣٦/١٢) و(١٨٥/١٣) و(٢٤٩/١٣)، مسلم (١٦٩٧/٢٤/١٦٩٨)، أبو داود (٤٤٤٥)، النسائي (٢٤٠/٨ و٢٤١)، الترمذي (١٤٣٣)، ابن ماجه (٢٥٤٩)، أحمد (١١٥/٤ ـ ١١٦)].

وأمّا المنعُ من الاسْتِنابَة في تَأْدِية الشّهادة إلاّ على طريقة الإرعاءِ فقد تقدّم بيانُ الكلامِ فيه، ولا وَجْه لمنع الاستنابةِ في الإِحْياء للفرق بين أن يُباشرَ الشيءَ بنفسه قاصداً تملُّكه وبين أن يُباشرَه قاصداً أن يتملّكه غيرُه.

وأمّا قولُه: «**وفيما ليس للأصل تولّيه بنفسه**»، فصحيحٌ ووجهُه ظاهرٌ لأنّ الاستنابةَ متفرّعةٌ عن ثبوت تَوَلّي الأصلِ لذلك الشيءِ، وإذا كان مَمْنوعاً منه فمَنْعُ التوكيلِ منه ثابتٌ بفحوى الخطابِ إلا ما احترز عنه من توكيل المرأةِ من يُزوّجها، فإنه قد ورد الشرعُ بذلك كما تقدَّم.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وتَصِحّ فيما عَدَا ذلك مِن كُلِّ أَحَدٍ لِكُلِّ مُمَيِّز إلاّ امرَأَةً، ومُحْرِماً، ومُسْلِماً أَصْلُهُ ذِمِّيٌّ

في نِكَاحٍ، وكَافِراً أَصْلُهُ مُسْلِمٌ فِيهِ، أَوْ فِي مُضَارَبَةٍ، وتَصِحّ مُعَلَّقَةً ومَشْرُوطَةً، ومُؤَقَّتَةً، وَبِلَفْظِها، أَوْ بِلَفْظِ الأَمْرِ، أَوْ الوَصِيَّةِ في الحَياة، وتَبْطُلُ بالرَّدِّ، ولا يُعْتَبَرُ القَبُولُ بِاللَّفْظِ].

قوله: فصل «وتصحّ من كلّ أحدٍ...» إلخ.

أقول: كان يُغْني عن هذا التَّكْثير أن يقولَ المصنفُ: يصِحّ مِن كلّ مَنْ يجوز له تَوَلّي الشيءِ لمن يجوز له تولّيه. ومعَ كونِ هذا الاختصارِ يُغْني عن هذا التَّطويلِ فهو يُغْني أيْضاً عمّا تقدم من قوله: «ومحظور»، ومن قوله: «وفيما ليس للأصل تولّيه بنفسه».

وأمّا قولُه: «**وتصح مُعلَّقةً**»، فوجهُ ذلك عدمُ وجودِ مانع، وهكذا قولُه: «ومشروطةً ومؤقّتةً».

وأمّا قولُه: «**وبلفظها أو بلفظ الأمرِ أو الوصيّة في الحياة**»، فوجهُه ظاهرٌ، بل وتصحّ بغير ذلك ممّا يفيد الاستنابةَ كائناً ما كان، ولو بإشارة مِن قادر على النطق.

وأمّا كونُها تبطُل بالردِّ فلكون الوكيلِ لا يجب عليه الدخولُ في ذلك، فله عزلُ نفسه متى شاء، وإذا انعزل فلا يعود وكيلاً إلا بتراضٍ آخَرَ، وهو معنى التجديدِ، ولهذا لا يُعتبر القَبولُ باللّفظ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَمْلك بها الوَكيلُ القابِضُ جائِز التَّصَرّف إنْ لَمْ يُضِفْ كلَّ حَقّ في عَقْد البَيْع، والإِجارةِ، والصّلْحِ بالمال، فلا يتولاَّها الأَصْلُ إلاَّ بِإِذْنِهِ، وكذلك الوصيُّ والوليُّ «غالباً» لا ذو الولايةِ إلاّ لأَجْلِها].

قوله: فصل «ويملك بها الوكيل...» إلخ.

أقول: قد عرَّفْناك غيرَ مرّة أنّ الاعتبارَ بالمقاصد لا بالألفاظ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المرادِ، فإذا كان المشتري أو البائع وكيلاً لغيره قاصِداً أنّه للموكِّل، فسواءٌ وقعَتْ منه الإضافةُ لفظاً أو لم تقع لأنّه قائمٌ مقامَ غيرِه لا مقامَ نفسِهِ، وحينئذ فلا يتعلّق به شيء من الحقوق، ولا يتولّى شيئاً منها إلاّ ما كان داخلاً في مُطلقِ الإذنِ بتولّي ذلك الشيءِ، ولا فرقَ بين تصرفٍ وتصرفٍ وعقدٍ وعقدٍ، وليس في هذا التعلقِ روايةٌ ولا درايةٌ. وأمّا الوصيُّ فقد لَزِمه مع كونه نائباً عن ميت أنْ يقومَ بما تضمّنته الوصاية، وبما يتعلّق بها حتى يُخَلّص ما له وعليه، وهكذا الوليُّ لكونه نائباً عمّن لا يصح تصرفُه لنفسه. وأمّا ذو الولايةِ فعليه أن يفعَلَ ما يتعلق بولايته، ولا يُجاوزَه إلى غيره، ولا يلزَمه سواه واعلم أن ذكرَ الوصيِّ والوليّ وذي الولايةِ ها هنا خارجٌ عن مباحثِ الوكالات.

❋ ❋ ❋

[فصل

وينقَلِبُ فُضُولياً بمخالَفَتِهِ المُعْتادَ في الإطْلاق، ومَا عَيَّنَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ عَقداً أَوْ قَدْراً أَوْ أَجَلاً أَوْ جِنساً أَوْ نَوْعاً أَوْ غَرَضاً، إلاَّ زِيادَةَ مِنَ جنسِ ثمنِ عُيِّن للمبيع أَوْ رُخصٍ أَوْ اسْتِنْقادٍ إلاَّ أَنْ يأمره بنسيئةٍ مُفسِدة، ولَه الحطُّ قَبْلَ القَبْض فيَغرم ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عليه أَوْ على الأَصْلِ المُطْلَقِ عَتَقَ، وفِي الضَّمانِ تَرَدُّدٌ، ومَا لَزِمَهُ أَوْ تَلِفَ في يده فعَلَى الأَصْل إلاَّ ثَمَناً قَبَضَه منه بعدما اشترى، ولا يَضمن إنْ جَحَدَ المُشْتَري البَيْعَ والمبيعَ].

قوله: فصل «وينقلب فضولياً بمخالفته المعتادَ. . .» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ لأن الوكيلَ لم يفعل ما قصده الموكِّلُ فإنّ المعتادَ في عُرفهما هو المقصودُ في الوكالة مع الإطلاق، فالمصيرُ إلى غيره مخالفةٌ ظاهرةٌ لا يُلزِم وكيلاً ولا مُوكِّلاً. أمّا الوكيلُ فظاهرٌ؛ لأنه لم يقصِد التصرفَ لنفسه، وأمّا الموكِّلُ فلكونه لم يُرِد ما فعله الوكيل.

وأمّا مخالفتُه لما عَيَّنَه الموكِّلُ من هذه الأُمورِ فالأمرُ فيه أوضحُ إلاّ أن يُخَالف عادِلاً إلى شيءٍ فيه مَصْلحةٌ خالصةٌ لا يتعلق بما يخالفها غَرضٌ للموكل؛ كما قال المصنف: «إلاّ زيادةَ مِنْ جنسِ ثَمَنٍ عُيِّن للمبيع»، فإنّه ها هنا قد فعل ما أُمِرَ به وزاد خيراً. وهكذا قوله: «أَوْ رِخَصٍ»، وقد فعل ذلك مَنْ أَمَرَه النبيُّ ﷺ [البخاري (٣٦٤٢)، الترمذي (١٢٥٨)، أبو داود (٣٣٨٤)] بأن يشتريَ له أُضحيةً بدينار فاشترى كَبْشَين بدينارٍ وباع أحدَهما بدينار، ورجع إلى النبيّ ﷺ بالدينار والكبش، وهو عُرْوَةُ البارقيُّ، فدعا له رسول الله ﷺ، وقد تقدّم هذا الحديثُ، وهكذا الاسْتِنْقادُ إلاّ أن يتعلّق للموكل غرضٌ بالنّسيئة كما ذكر المصنفُ، فعلى الوكيل مطابقةُ غَرضِهِ لأنه متصرِّفٌ عنه، وليس للوكيل حَطٌّ ولا إبْراءٌ، ولا هو مأذونٌ بذلك، فَفِعْلُه كالعدم، وهكذا لا يصلُح منه شراءُ مَنْ يعتِق على الموكِّل لأنه مأمورٌ بما فيه نفعٌ لا بما فيه ضررٌ على الموكِّل. وأمّا شراءُ الوكيل من يَعْتِق على نفسه فهو لا يعتِق عليه لأن الشراءَ لغيره، والملكَ مِلكُ غيرِهِ، فالعجبُ من الجزم بأنه يعتِق، والذي أَوْقَعهم في هذا أنّهم قالوا إنه يدخُل في ملك الوكيلِ لحظةً مُخْتَطفةً، وهذه دعوَى ليس عليها أثارةٌ من علم، وقد أَوْقعهم ذلك فيما تقدّم من قولهم إنها تتعلّق به الحقوقُ حتى فرَّعوا على ذلك ما يُضْحَك منه، وهو قولُهم: «فلا يتولاّه الأصلُ إلاّبإذنه»، فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأيُ بأهله، بل ما تفعله المجازفةُ بمن لم يتورَّعْ عنها.

❊ ❊ ❊

[فصل

ولا يَصِحّ تَصَرُّفه قَبْلَ العِلْم عَكْسُ الوَصِيّ والمُباح له، ولا فيما رُدَّ عليه ولو بحُكْم، ولا يَلْزَم الأَصْلَ زيادَةُ المُشْتَرِي، والقولُ للأصل في نَفْيِها وفي القَدْرِ، وإذا نَوَى الوكيلُ

لنفسه في مُشتَرىً ونحوِه عَينه الأَصْلُ فَلِلأَصْلِ ما لم يُخَالِفه الفَرْعُ لا المَنْكوح ونحوِه، ويَشتَرِي ما يَلِيقُ بالأَصْل مَنْ عُيِن له الجِنسُ إنْ عُيِّنَ لَهُ النَّوْعُ أَوْ الثَّمن، وإلاَّ لَمْ تَصِحَّ، ولا تكرارَ إلاَّ بكُلَما «م»، و«مَتَى»، ويدخُلها التَّخبِيس والدَّوْرُ، و«اقْبِضْ كُلَّ دَيْنٍ وغَلَّةٍ»، تَتَناوَلُ المستقْبَلَ عَكْسُ العِتْقِ والطَّلاَقِ، ويُصَدَّق في القَبْض والضَّيَاع].

قوله: فصل «ولا يصح تصرُّفه قبل العلم».

أقول: كان الأَوْلى على مُقْتَضَى ما يُقَرِّره المصنفُ في سائر المسائلِ من اعتبار الانتهاءِ أن يصِحَّ تصرفُ الوكيلِ قبل العلم. وأمّا ما قِيلَ من أنّه يصح تصرُّفه فُضوليّاً ويلحق الإجازة، فهذا لا يَرِد على المصنّف؛ لأنّ مُرادَه أنه لا يصح تصرُّفه قبل العلم بالوكالة تَصَرُّفَ الوكلاء. وأمّا كونُه تصرُّفَ فضوليٍّ وتلحقُه الإجازةُ فهو بحثٌ آخرُ، وكان ينبغي للمصنّف أن لا يُفَرّق بين الوكيلِ والوصيِّ والمباحِ له لأنه لا وجهَ لاعتبار الانتهاءِ في البعض دون البعض، فإن الوصيَّ متصرِّفٌ بالنيابة عن الميت، والوكيلَ متصرِّفٌ بالنيابة عن الحيِّ، واخْتلافُ اللوازِم في بعض الحالاتِ لا يدلّ على اختلاف الملزوماتِ من كلِّ وجهٍ، حتى يكون للوصيّ ولايةٌ دون الوكيل.

وأمّا كونُه لا يصح تصرُّفٌ فيما رُدّ عليه، فوجهُه أنه لم يُوكَّل إلاّ لمجرّد التصرفِ، وقد فعل وانعزل بفِعْله ما وَلِيَه، فالتَّصرّفُ فيما رُدّ عليه يحتاج إلى إِذْنٍ آخَرَ.

قوله: «ولا يلزم الأصل زيادة المُشْتَرَى».

أقول: إن كان المُشتَرى من الجنس الذي عَيّنه الموكِّلُ للوكيل فقد حصل غرضُ الموكِّل بالقدر الذي عَيّنه، وإن كان في الزيادة مَصْلحةٌ له، لكنه قد يكون ثمنُها أحبَّ إليه من الزيادة على المعيَّن، فيأخذ ما عيّنه بقدر قيمته من الثمن المدفوعِ إلى الوكيل، ويستردّ الزيادةَ.

وأمّا كونُ القولِ قولَ الموكِّل في نَفْي الوكالةِ فوجهُه أن الأصلَ عدمُها، فالقولُ قولُ نافيها، وهكذا يكون القولُ قولَه في قَدْر ما وكّله بشرائه، وفي قدر ثمنِهِ؛ لأن نافيَ الزيادة منكرٌ للإذن بها، والأصلُ عدمُها وعدمُ الإذنِ بها.

قوله: «وإذا نوى الوكيلُ لنفسه فيما عَيَّنَه الأَصلُ فللأصل».

أقول: هذا مَبْنيٌّ على أن تَعْيينَ الأصلِ يقتضي أنه أحقُّ به، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه ليس بسببٍ من أسباب المِلْك، ولا مِنْ أسْباب كونِه أحقَّ به، فإذا حصل التّراضي بين البائع والوكيلِ بالبيع إلى الوكيل كان للوكيل، ولا يلزم الوكيلَ امتثالُ أمْر الموكِّلِ كما لا يلزم البائعَ أنْ يبيعَ من الموكل، ففي جعل تَعْيينِ الأصلِ بهذه المنزلةِ التي ذكرها المصنفُ تسامحٌ، ولا فرقَ في هذا بين المنكوحِ وغيرِهِ، ولا مُسْتَنَدَ للفرقِ إلا خَواطرَ أَوْهامٍ هي أَضْغَاثُ أحلامٍ.

قوله: «ويشتري ما يليق بالأصل مَنْ عُيِّن له الجنس».

أقول: إذا كان الوكيلُ عالماً بما يليق بالموكِّل اشْتَرى له ما يليق به في الوكالة المطلقة، وليس ذلك بلازم للموكل إلاّ إذا وجده مُوافقاً لغرضه. وأمّا اشتراطُ تَعْيينِ النوعِ أو الثمنِ وإلاّ لم

تَصِحُّ الوكالة فليس لذلك وجهٌ، مع أنه قد تقدَّم للمصنف أنه يصح التبايعُ فيما عُلم جنساً ونصيباً.

والحاصلُ أنّ هذا الاشتراطَ هو من الخيال الذي قدَّمنا لك، وما المانعُ من أن يوكِّلَه بأن يشتريَ له شاةً من دون تَعْيينِ نوعِها ولا ثمنِها، فإنْ جاءَ بها مُوافِقةً لغرض الأصلِ فذاك، وإلاّ كانت ردّاً على صاحبها.

وأمّا قوله: «ولا تكرار إلا بكلما» إلخ، فقد قدَّمنا لك الكلامَ على هذا في الطلاق المشروطِ فارجِعْ إليه. وهكذا قدَّمنا الكلامَ في التَّخبِيس والدَّوْرِ فلا نُعيده، لأنّ المقتضى والمانعَ في الموضعين لا يختلفان.

وأمّا قوله: «واقبِضْ كلَّ دينٍ وغَلّة يتناول المستقبل»، فالظاهرُ أنّه يتناول كلَّ ما لم يَقبِضْه الموكلُ من الديون والغَلاّت عملاً بما يُفِيده هذا العمومُ، ومن ادّعى التخصيصَ ببعض ما يُفيده فعليه التخصيصُ بمخصِّص يَحتمله كلامُ المتكلم، وذلك كالعِتق والطلاق، فإن الظاهرَ أن الموكِّلَ لا يريد باللفظ العامِّ إلاّ مَنْ يصح عِتقُه وطلاقُه في الحال، فإنْ كان ثَمَّ عُرْفٌ للموكِّل يقتضي ما هو أوسعُ من ذلك كان العملُ عليه، وقد يُقال إنه إنما لم يتناول العتقَ والطلاقَ لمن لم يكن من مماليك الموكِّل، ولا من زوجاته في حال الوكالة، لأنه لا يصحّ من الأصل أن يُعْتِقَ مَنْ لم يكن في ملكه، ولا يُطلِّقَ من لم تكن قد دخلت في نكاحه، وإذا لم يصحَّ ذلك من الأصل لم يصحّ من الوكيل كما تقدم أنه لا يصحّ التوكيلُ فيما ليس للأصل تَوَلِّيه بنفسه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَصِحّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيْ مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُه مُضِيفاً، وَإِلاَّ لَزِمَه أَوْ بَطَلَ، والخُصومَةُ وَإِنْ كَرِه الخَصْمُ، أَوْ لَمْ يَحْضُر الأَصْلُ، ولَهُ تَعْدِيلُ بَيِّنَةِ الخَصْم، والإِقْرَارُ مُطْلَقاً، والقَبْضُ فِيمَا تَوَلَّى إِثْباتَه، والنُّكُولُ فيه كالإِقْرار لا الصّلح، والتَّوْكيلِ والإِبْراءِ وَتَعَدِّي الحِفْظِ مِن وَكِيلِ المالِ إِلاَّ مُفَوَّضاً في الجميع، ولا يَنفردُ أحدُ المُوَكَّلَيْن معاً إلاَّ فيما خُشِيَ فَوْتُه إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ الاجتماعَ].

قوله: فصل «ويصحّ أن يتولّى طرفي ما لا يتعلّق به حقوقُه».

أقول: قد قدّمنا لك أن تعلّقَ الحقوقِ بالوكيل لم يَرِد ما يَقْتَضِيه من رواية ولا دراية، وحينئذٍ يصح من الوكيل أن يتولّى الطرفين في كلِّ شيءٍ، فإن كان قاصِداً بذلك أنه لمن وكّله كان له، وإن كان قاصداً بذلك أنه لنفسه كان لنفسه، ولا مانعَ يمنع من هذا لا من شرعٍ ولا عقلٍ كما قدَّمنا.

وأمّا قوله: «والخصومةُ وإنْ كَرِه الخصمُ أو لم يحضُر الأصلُ»، فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيعُ الدائرة، وتطويلُ المسافةِ، فإنّ هذا معلومٌ، ولم يقل أحدٌ أنه يُشترط أن يكون الخصمُ راضياً بالوكيل، ولا قال أحدٌ: إن خصومةَ الوكيل لا تصحّ إلا مع حضور الموكِّل، فأيُّ

فائدةِ لذكر مثلِ هذه الأُمورِ، وما أظنه يصحّ عن أبي حنيفةَ ما رُوِيَ عنه من الاشتراط، فإن رأيَه الذي يَبني عليه كثيراً من مسائله هو أَرْفعُ قدراً من هذا.

وأمّا كونُه يصح من الوكيل تعديلُ بيّنةِ الخَصْم فظاهرٌ لعدم المانع. وأمّا كونُه يصح منه الإقرارُ على الموكِّل فخَطلٌ من القول وزائفٌ من الرأي، فإنّه إنما وُكّل بالخصومة والمدافعةِ لا بالإقرارِ على موكِّله ما لم يأْذَنْ له الموكّلُ بذلك، لا كما قالوا: إنه يصح منه الإقرارُ ما لم يُحْجَر، وأعجبُ من هذا تنزيلُ المصنفِ للمنكول منه مَنْزلةَ الإقرارِ، فيالله العجب من إهدار أمْوال العبادِ بما لا تُستحلّ به من الأسباب.

وأمّا كونُ إليه القبضُ فيما تولّى إثباتَه، فالقبضُ أَمْرٌ زائدٌ على ما وُكّل به وهو الإثباتُ فلا يدخل تحته إلاّ لِعُرف، أو لقرينة تُفيد ذلك، والعجبُ من المصنف حيث يُصرّح بمنع الوكيلِ من الصلح والتوكيلِ مع تجويزه لإقراره، والحالُ أن الصلحَ فيه مُعاوضةٌ، والتوكيلُ ليس فيه تفويتُ ملك الموكِّل كما يحصُل تَفويتُه بالإقرار من غير عِوَض، وهل هذا إلا شبيهٌ بالتَّشهي، وتحريرِ مسائلِ الفقهِ كَيْفما اتّفق، وعلى ما يقود إليه الذهنُ، ويَجْري به القلمُ.

ونعم لا يصحّ مِن الوكيل صُلْحٌ ولا توكيلٌ ولا إبراءٌ لأنه لم يُؤمر بذلك، إلاّ إذا كان مفوَّضاً تفويضاً يشمل هذه الأُمور شمولاً ظاهراً؛ لأن بعضَها فيه إضْرارٌ بالموكِّل محضٌ، وهو الإبراءُ، وبعضُها فيه إضرارٌ بالموكِّل دُون إضرارِه بالإبراء، وهو الصُّلحُ، وبعضُها مَظِنّةٌ لعدم صُدورِ الخصومةِ على ما لا يريده الموكِّل، وهو توكيلُ الوكيل، ولكنّ الشأنَ في تصحيح الإقرارِ من الوكيل من غير شرطٍ، والظاهرُ أن تَفويضَ الموكِّلِ يَنْصَرِف إلى ما فيه نَفْعٌ له محضٌ، ومصلحةٌ خالصة، ولا ينصرف إلى غير ذلك، ومثلُ هذا هو الذي يُريده كلُّ عاقلٍ لما يفعله من التفويض.

وأمّا قوله: «ولا ينفرد أحد الموكّلين» إلخ، فإن كان مقصدُ الموكِّل الاجتماعَ بقرينةِ حالٍ أو مقالٍ كان تصرُّف أحدِهما منفرداً غيرَ صحيح ولو فيما يُخشى فوتُه إلاّ أن يُعرفَ أنه يأذن بالانفراد في مثل ذلك، وإن لم يكن له مَقْصِدٌ بالاجتماع كان لكلّ واحدٍ منهما أن يتصرّفَ فيما أطلقه لهما أو عَيّنه، فإن اختلفا لم يَنْفُذْ تصرُّفُ أحدِهما حتى يَتَّفِقا أو يأذن الموكِّلُ بما فعله أحدُهما.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ولاَ انعِزال لِوَكيل مُدافَعَةَ طَلَبَه الخَصْمُ، أَوْ نُصِبَ بِحَضرَتِهِ، أَوَلاً، وَقَدْ خَاصَمَ إلاّ في وَجهِ الخَصْم، وفي غَير ذلِكَ يُعزَل، ولَوْ في الغَيبَة، ويَعزِلُ نَفسَه في وَجهِ الأَصْلِ كَفِي كُل عَقدِ جَائزٍ مِنْ كِلاَ الطَّرَفَين، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، ويَنعَزِلُ أيضاً بِمَوْتِ الأَصْلِ، وتَصرّفِهِ غَيرَ الاستِعْمَالِ ونَحوِهِ، وبرِدَّتِهِ مَعَ اللُّحُوقِ إلاّ في حَقٍّ قد تَعَلَّقَ بِهِ، وَيَكْفِي خبرُ الواحد، وبفعله ما وَلِيَه، ويَلْغُو ما فَعَلَ بَعْدَ العَزْلِ والعِلْم بِهِ مُطْلَقاً، وقَبْلَ العِلم إلاّ فيما يَتَعَلَّقُ به حقوقُه، أَوْ

أَعَارَهُ، أَوْ أَبَاحَهُ، أَوْ مَا في حُكْمِهِما، قِيلَ: وتَعُودُ بَعَوْد عَقْلِهِ، وتَصِحّ بالأُجْرةِ، ولوكيل الخصومةِ، ونَحْوِها حِصَّةُ مَا فَعَلَ في الفَاسِدَةِ، ومِنَ المَقْصُود في الصَّحِيحَةِ].

قوله: فصل «ولا انعزالَ لوكيل مدافعةً. . .» إلخ.

أقول: لا تأْثِيرَ لطلب الخَصْم، ولا لِنَصْبِهِ في حَضْرته، ولا لوقوع مجرّدِ الخصومةِ في المنعِ من العَزْل إلاّ في وَجْهِ الخصمِ، وليس على هذا أثارةٌ من علم، بل لا يصلُح هذا التّفريعُ على مُجرّد رأيٍ يُعقل واجتهادٍ يُقبلَ، وما ذكره من تعليلِ هذا الكلامِ من أن عَزْلَه يَضُرّ بالخصم، ويُؤدّي إلى ألاّ تستقرّ خُصُومةٌ، فتعليلٌ عليلٌ، وكلامٌ قَلِيلُ التَّحْصيلِ، فله أن يَعْزلَه متى شاء، سواءٌ كان قد خاصم أو لم يخاصِمْ، وسواءٌ طلبه الخصمُ أوْ لم يطلُبْه، وسواءٌ نُصِبَ في حَضْرته أو في غَيْبته. سبحانَ الله وبحمده ما لنا ولطلب الخصمِ وللنَّصْب بحضرته، وأيُّ جَدْوَى لتكليف عبادِ الله بهذه الخُزَعْبلات.

وهكذا ما ذكره من أنّ الوكيلَ لا يَعْزِل نفسَه إلاّ في وجه الأصلِ ليس له وجهٌ، بل يعزل نفسَه متى شاء، ويكفي تَوَقّفُه عن المخاصمة باعثاً للموكِّل على نصب وكيلٍ آخَرَ، أو تولّي الخصومةِ بنفسه، وهذا الاستطرادُ بقوله: «كَفِي كلّ عقد» إلخ، مع كونِه أجنبياً عن المقام لا يتعلق به كثيرُ فائدةٍ.

قوله: «وينعزل بموت الأصل».

أقول: هذا صحيحٌ لأن الموكِّل إنما جعله نائباً عنه في حياته لا بعد موتِهِ، وهكذا قوله: «وتصرفه»؛ لأنه قد تولاّه الأصلُ بنفسه، فلم يبقَ للفرع معه حُكْمٌ، وهكذا تبطُل الوَكالةُ بِردّة الموكِّل لأنه قد صار مُباحَ الدمِ والمال، فكيف يُخَاصِم الوكيلُ عَمّن قد صار كذلك.

وأمّا قوله: «إلاّ في حق تعلّق به»، فقد قدَّمنا عدمَ تعلّق الحقوقِ بالوكيل على كلِّ حالٍ.

وأمّا قوله: «ويكفي خبرُ الواحد»، فالأمرُ في مثل هذا ظاهرٌ، فقد كفى خبرُ الواحدِ في التكاليف التي تَعُمّ بها البَلْوَى، فكيف لا يكفي في عزل وكيلٍ عن الخصومة.

وأمّا قوله: «وبفِعْله ما وَلِيَه»، فوجهُه أنه قد فَرَغ مِمّا أُمِر به، وليس للتّنْصيص على مثل هذا فائدةٌ، فإنّ الوكالةَ هي خاصةٌ بهذا الأمرِ الذي قد فعله، فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله. وأمّا كونُه يَلْغو ما فعله الوكيلُ بعد العزل فظاهرٌ سواءٌ عَلِم به أو لم يَعلمْ؛ لأن الاعتبارَ بالانتهاء، ولا وجهَ لما استثناه من قوله: «إلا فيما يتعلق به حقوقُه» لما قدّمنا، وهكذا لا وجهَ لاستثنائه بقوله: «أو أعارَه، أو أباحه، أو ما في حكمهما»، لأنه بالعزل قد بَطِل ما عمِله، وإذا كان قد اسْتُهلك المباحُ له ما وقَعَت فيه الإباحةُ، واستُعمل ما وقعتْ فيه الإعارةُ فلا ضمانَ عليهما، لأنّهما مَغْروران، من جهة الوكيل، ولا ضمانَ على الوكيل لأنّه مَغْرورٌ من جهة الموكِّل، لكونه باقياً على استصحاب الوكالةِ وعدمِ ارتفاعِها.

وأمّا قولُه: «قِيل: وتعود بِعَوْد عَقْله»، فلا وجهَ له؛ لأن الشيءَ إذا ارتفع لم يعُد إلاّ بتجديد. وأمّا كونُ الوكالة تصِحّ بالأجرة فظاهرٌ لأنها ليست مِنَ القُرَب التي يُقال فيها ما قيل في

أُجرة القائمين بالقُرب وما ذكره من أنه يستحق حصّةَ ما قد فعله، فذلك صحيحٌ، ولا فرقَ بين الصَّحيحة والفاسدةِ على فرضِ صحةِ اتّصافِ بعضٍ وكالاتِ الخصومةِ بالصحَّة، وبعضِها بالفساد، ولا وجهَ لذلك؛ بل يستحقّ حِصَّةَ ما فعل من الأُجرةِ المسمَّاة، ويستحقّ معَ عدمِ التَّسمية أُجرةَ مثلِه من الوكلاء في مثل تلك الخصومة.

***

بابُ الكفالة

[فصل

تَجِبُ إنْ طُلِبَتْ مِمَّنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لا فِي حَدٍّ وقِصَاصٍ إلاّ تَبَرُّعاً ببدنِهِ، أَوْ قَدْرَ المجْلِسِ في حدِّ القَذْفِ كَمَن اسْتَحْلَفَ، ثُمَّ ادَّعَى بَيِّنَةً، وتَصِحُّ بالمَالِ عَيناً مَضْمُونةً، أَوْ دَيناً، وبالخَصْم، ويَكْفِي جُزءٌ مِنه مُشاعٌ، أَوْ يُطْلَقُ عَلَى الكُلِّ، وتَبَرّعاً ولو عَنْ مَيْت مُعْسر، ولَفظُها تَكَفّلتُ، وَأَنا بِهِ زَعِيمٌ، ونَحْوُهما، وهو عَلَيَّ فِي المَالِ، وتَصِحّ مُعَلَّقَةً، ومُؤَقَّتَةً، ومَشْرُوطةً ولو بِمَجْهُول لاَ مُؤَجَّلةً بِهِ إلاَّ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ غَرَضٌ، كالدِّيَاسِ ونَحوه لا الرِّباح ونحوه، فتصير حالةً مُسَلْسَلةً ومُشْتَرَكةً، فَيَطْلُب مَنْ شاءَ].

قوله: باب «والكفالةُ تجب إن طلبت ممن عليه حقّ».

أقول: الواجبُ الأَصليُّ هو قضاءُ ما لزم بوَجْه الشرعِ، فصاحبُ الحقِّ يُطالِب مَنْ هو عليه بِتَسْليمه، وليس عليه أن يقبلَ الضَّمينَ حتماً، بل يجب إنصافُه بالتّسليم، فإن تعذّر لإعسارٍ وجبَ الإنظارُ كما حكم به الله عزّ وجلّ في كتابه، وإذا طلب أن يُمْهلَه صاحبُ الحقِّ مُدَّةً وكان الوفاءُ مُتعذِّراً في الحال: إما لبُعْد مالِه، أو لعدم نَفاقِه في الحال كان الإِمْهَال متوجِّهاً لأنّها اقتضتْه الضَرورةُ، ولصاحب الحقِّ أن يتوثَّقَ من غريمه برَهْن أو ضَمِين إن طلب ذلك، وهكذا إذا كان من عليه الحقُّ متمكّناً من التَّسليم في الحال بلا مانعٍ، ورضيَ من له الحقُّ بإمهاله مدةً مع التوثّق بضمين كان هذا إليه؛ لأن مالكَ المالِ له التضييقُ في التسليم مع الإمكان، وله التَّنفيسُ على مَنْ عليه الحقُّ بالتأجيل، هكذا ينبغي أن يقال. وأمّا الكفالةُ بالوجه فلا معنى لها إلاّ وجوبَ إحضارِ المكفولِ عليه عند الحاجةِ إلى إحضاره، وسيأتي حكمُه إذا تعذّر الإحضارُ، فتصحّ الكفالةُ بوجهِ من عليه حدٌّ أو قِصاصٌ بهذا المعنى، فيُطالب الكفيلُ بإحضاره، وسيأتي أنه لا حَبْس عليه إن تعذّر إحضارُه.

وأمّا قوله: «كمن استَحْلَفَ ثم ادَّعى بيّنةً»، فقد تقدّم الكلامُ على هذا في قوله: «ولا يُوقف خصمٌ لمجيء بيّنةٍ عليه غائبةٍ» إلخ، وإنما ذكره هنا لبيان أنّ لصاحب الحقِّ الذي زعم أنّ له بيّنةً

أن يطلُبَ من الحالف كفيلاً في المجلس حتى يأتيَ ببيِّنته، وليس للتَّنصيص على هذا كثيرُ فائدةٍ، وقد قدَّمنا أنه انقطع الحقُّ باليمين فلا تُقبل البيِّنةُ بعدها.

قوله: «ويصح بالمال عيناً مضمونةً أو ديناً».

أقول: أمّا صِحتُها بالمال فظاهرٌ، وأمّا اشتراطُ أن تكون العينُ مَضمونةً فينبغي أن يُقال أن يكون ردُّها واجباً على مَنْ هي في يده، وإن لم تكن مضمونةً، فإذا كان الردُّ واجباً كانت الكفالةُ صحيحةً، ويجب الردُّ على الكفيل كما يجب على المكفول عليه، فإن تَلِفَتْ كان لها حُكْمُ ما تَلِف من الأعيان التي لا تُضمن، ولا شكّ في صحة الضَّمانةِ بتسليم الدَّيْنِ، وليس في ذلك نزاعٌ.

قوله: «وبالخصم».

أقول: هذه الكفالةُ بالوَجْه مِمّا يَصْدُق عليها معنى مطلقِ الكفالةِ، ويصدُق على الكفيل أنه زعيمٌ، فيلزمه ما يلزم الزعيمَ إذا تعذّر إحضارُ المكفولِ بوجهه، وهو قولُه ﷺ: **«الزَّعِيمُ غارِمٌ»**، كما أخرجه أبو داود [(٣٥٦٥)]، والتِّرمذيُّ [(١٢٦٥)]، وابنُ ماجه [(٢٤٠٥)]، ولا وجهَ لتضعيف الحديثِ بإسماعيلَ بنِ عيَّاش، فهو إنما يُضَعَّف في روايته عن الحجازيّين، وهو في روايته عن الشاميّين قويٌّ، وقد روَى هنا عن شاميٍّ وهو شُرَحْبِيلُ بنُ مُسْلم، وللحديث طرقٌ، وله في النّسائي طريقان من رواية غير إسماعيل بن عياش، وقد صحّح أحدَهُما ابنُ حِبّان.

فكفيلُ الوجهِ إذا تعذّر عليه إحضارُ من كفل بوجهه لَزِمه ضمانُ ما عليه بهذا الحديثِ إن كان الذي عليه مما يتعلق بالمال، لا إذا كان مما يتعلّق بالدين، فعليه السَّعْيُ في تَحْصِيله حتى يتعذَّرَ ذلك لكلِّ وجه، وسيأتي تمامُ الكلامِ في ضَمين الوَجْه، لكنك قد عرفتَ بهذا أنّ كفالةَ الوجهِ تؤول إلى ضمان المال، وأنّ الحقَّ قَوْلُ مَنْ قال بذلك للدّليل المذكورِ.

وأمّا قوله: «ويكفي ذكرُ جزءٍ منه مُشاعٍ أو يطلق على الكلّ»، فظاهرٌ.

قوله: «وتبرّعاً ولو عن ميت مُعْسر».

أقول: وجهُه أنه أدخل نفسَه فيما يُخْشَى مِنْ عاقبته التَّضْمينُ، فلَزِمَه الضمانُ بقوله ﷺ: **«الزَّعِيمُ غارِمٌ»**، وقد دلَّ الدَّليلُ على صِحّة الكفالةِ عن الميّت المُعْسِر، كما أخرجه البخاريُّ [(٤/٤٦٦ ـ ٤٦٧)]، وغيرُه من حديث سَلَمَةَ بنِ الأَكْوَع: أنّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بجَنَازَةٍ ليُصَلِّيَ عليها، فقال: **«هَلْ عَلَى صاحِبِكُم مِنْ دَيْنٍ؟»** فقالوا: نعم، دِينَارَان، فقال: **«صَلُّوا على صاحِبِكُمْ»**، فقال أبو قتادةَ: هُمَا عليّ يا رسولَ الله، فصلّى عليه النبيّ ﷺ، زاد أحمدُ [(٣/٣٣٠)]، والدارقطنيُّ، والحاكمُ: أنّ النبيَّ ﷺ قال لَهُ لمّا قَضَى دَيْنَهُ: **«الآنَ بَرَدَتْ عَلَيهِ جِلْدَتُه»**، وقد رُوي من طرقٍ، وفيها اختلافٌ في قَدْر الدَّيْن، وقد تقرّر بأصل الحديثِ صحةُ الضَّمانةِ.

قوله: «ولفظها. . .» إلخ.

أقول: قد عرَّفناك أنّ الاعتبارَ بما يُفيد المعنى ولو بإشارة، والمرجِعُ في المدلولات إلى الأعراف لأن المتكلّمَ يتكلم بما يَقْتَضِيه عُرْفُه.

وأمّا قوله: «وهو عليّ في المال»، فإن كان هذا بياناً لِعُرْفٍ عَرَفه المصنفُ فلا حُجَّةَ في

أغراف قَوْم على قوم آخرين، وإن كان بياناً للمدلول اللغويّ فالظاهرُ عدمُ الفَرْق بين المالِ والبدنِ، لأن معنى «هو عليّ» في المال تَسْليمُه، و«هو عليّ» في البدن تَحْصِيلُه وإحضارُه، ومع هذا فلا يُرجع إلى المدلولات اللغويةِ إلاّ إذا لم تُوجَد الأعرافُ.

وأمّا كونُها «تصِحّ مُؤَقَّتةً ومَشروطةً» فوجهُه ظاهرٌ لأن للكفيل أن يَشترط لنفسه ما شاء، ولا وجه للفرق بين الوقتِ والشّرطِ، وبين الأجلِ في التّعْليق بالمجهول، بل الكلُّ سواءٌ، سواءٌ تعلق به غَرضٌ كالدِّياس ونحوِهِ، أَوْ لم يتعلَّق به غَرَضٌ كالرِّباح ونحوِهِ، ولا يَرْجِع مثلُ هذا الفرقِ إلى رواية ولا دراية، لأن تعلُّقَ الغَرضِ وعدمَه أمْرٌ خارجٌ عن التعليق الذي يجوز للكفيل أن يجعلَه لنفسه، ويقيد ما يلزمه من الضمان به، وصاحبُ الحقّ بالخيار إن شاء رضيَ لذلك وقبِله، وإن شاء امتنع منه.

وأمّا قوله: «وتصحّ مُسَلْسَلَةً»، فوجهُه أن الكفيلَ قد صار عليه من الحقّ ما على المكفول عليه، فتصحّ الكفالةُ عليه كما تصح على المكفول عليه الأوّلِ، وهكذا الاشتراط في الكفالة لا مانعَ من صحته ولا من ثُبوت الطَّلبِ للمكفول له لمن شاء من الكُفَلاء، لأنّ الحقَّ مُتَوَجِّهٌ على كلِّ واحدٍ منهم بموجب كفالتِهِ.

❋ ❋ ❋

فصل

[ويُحبَسُ حتَّى يَفِيَ أَوْ يَغرَمَ، ولا يَرْجِعُ كَفِيلُ الوَجه بما غَرِمَ، لكنْ له طَلَبُ التَّثْبِيتِ للتَّسليم، وَلاَ حَبْسَ إنْ تَعَذَّرَ، قِيلَ: وأَنْ يَسْتَرِدَّ العَيْنَ إنْ سَلَّم الأَصْلَ].

قوله: فصل «ويُحبس حتى يفيَ أو يغرَم».

أقول: إذا تقرّرت الكفالةُ كان لِلحاكم أنْ يقطَع من ماله بقدر ما لَزِمه بها من غير حَبْس، فإن لم يمكن الحاكمَ ذلك لبُعْد مالِهِ أو تغلُّبه عليه كان له أن يحبِسَه، أو يأمرَ غريمَه بملازمته حتى يتخلَّصَ مما عليه، ولا فرقَ في هذا بين كفيلِ الوجهِ إذا تعذّر عليه إحضارُ المكفول بوجهه، وبين كفيلِ المالِ كما قدّمنا، ولا وجه لقوله: «ولاَ يرجع كفيلُ الوجه بما غرِم»، بل يرجِع به لأنه غُرْمٌ لَحِقَه بسببه، فيرجع كما يرجع كفيلُ المال.

وأمّا قوله: «لكنْ له طلبُ التثبيت للتسليم»، يعني كفيلَ الوجه، فوجهُه ظاهرٌ لأنه لا يجب عليه تسليمُ ما لم يتقرَّرْ بحُكم الشرعِ.

وأمّا قولُه: «ولا حبس»، فقد قدّمنا أن حكمَه حكمُ كفيلِ المالِ في الضّمان، والحكمُ عليه بالتسليم أو القطعِ من ماله أو الحبسِ أو الملازمةِ، ووجهُ ذلك حديثُ: **«الزَّعِيمُ غارِمٌ»**، على التقرير الذي قرّرناه في معناه.

وأمّا قوله: «قيل: ويستردّ العين إن سلم الأصل»، فهذا صوابٌ لأنه بتسليم الأصلِ قد وفَى

بما عليه فيرجع بما سلمه سواءٌ كان عيناً، أو نَقداً، فإن تَلِف رَجع به على مَنْ سلّمه إليه، فإن أعْسَر رجَع به على المكفول عليه، لأنه غُرْمٌ لَحِقَه بِسَببه.

❊ ❊ ❊

فصل

[وتَسْقُطُ في الوَجْه بمَوْتِهِ، أَوْ تَسْلِيمِهِ نَفْسَه حَيْثُ يُمكن الاسْتِيفاءُ، وفيهما بِسُقُوط ما عَلَيْهِ، وحصولِ شرطِ سقوطِها، وبالإبراءِ أَوْ الصُّلْحِ عَنها، ولاَ يَبْدَأُ الأَصْلُ إلاَّ في الصُّلْحِ إنْ لَمْ يُشْتَرطْ بَقَاؤُهُ، وباتِّهابِهِ ما ضَمِنَ، وله الرُّجُوعُ، ويَصِحّ مَعَها طَلَبُ الخَصْم ما لَمْ يَشْتَرِطْ بَرَاءَتَهُ، فَتَنْقَلِبُ حوالةً].

قوله: فصل «وتسقط في الوجه بموته».

أقول: وجهُ هذا أنه قد فات وتعذّر الوفاءُ بأمرٍ مِنْ جهة اللهِ عزّ وجلّ لا بسببٍ من الكفيل، ولا بسبب من المكفول عليه، فلا يجب عليه ما لا يدخُل تحت قدرتِهِ.

وأمّا قولُه: «وتسليمُه نفسَه» إلخ، فظاهرٌ لأنّه بذلك قد وفى بما كفل به، وفعل ما عليه، وهكذا إذا حصل شرطُ سُقوطِها لأنه قد خرج عن الكفالة بمجرّد حصولِ هذا الشرطِ، وهكذا الإبراءُ لأن ما على الكفيل في الوجه والمالِ قد سقط بإبرائهما، وبقبول الصُّلحِ منهما. ومثلُ هذه الأُمورِ في غاية الوُضوحِ ليس في التّنصيصِ عليها كثيرُ فائدةٍ.

وأمّا كونُه يبرأ الأصلُ «في الصلح إن لم يُشْتَرط بَقاؤه»، فلا وجهَ لتخصيص هذه الصورةِ، بل لا يبرأ الأصلُ إلا باشتِراط الكفيلِ لبراءته، وإلاّ كان لِصاحب الحقّ مُطالبتُه بما زادوا على القدر المصالح به، وهكذا تَسقط الكفالةُ باتّهاب الكفيلِ لما ضمِنه لأنه بهذه الهبةِ قد أسقط عنه الضمانَ، وإذا كان الموهوبُ للكفيل باقياً عند المكفولِ عليه فللكفيل أن يأخُذَه منه لأنه قد صار في ملكه.

قوله: «ويصح معها طلبُ الخصم».

أقول: وجهُ هذا أن أَصلَ الحقّ عليه، وإسقاطُه عن الكفيل لا يَستلزم إسقاطَه عن المكفولِ عليه لا شرعاً ولا عَقلاً ولا عادةً. وأمّا الاستدلالُ على عدمِ المطالبةِ للأصل بقوله ﷺ في الحديث السابق: **«الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُه»**، ففَرْقٌ بين الكفالةِ على مَيت مُعْسر قد تعذّر الرجوعُ عليه، وتعذّرَتْ عليه وجوهُ المَكاسب، وتعذّر تعلّقُ الضمانِ به، وبين حَيٍّ صحيحٍ كاسبٍ يتملّك ويتعلّق به الضّمانُ وغيرُه.

وأمّا اشتراطُ الكفيل براءَةَ المكفولِ عليه فظاهرٌ لأنه بَريءٌ بهذا الشرطِ لا أنّه يَبْرأ من الأصل.

❊ ❊ ❊

[فصل

وَصَحِيحُهَا أَنْ يَضْمَنَ مَا قَدْ ثَبَتَ فِي ذِمَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَوْ مَجْهُولاً وَلاَ رُجُوعَ أَوْ سَيَثْبُتُ فِيهَا وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَه وفَاسِدُها أَنْ يَضْمَنَ بِغَيْرِ ما قَدْ ثَبَتَ كَعَيْنٍ قيميٍّ قَدْ تَلِفَ وَمَا سِوَى ذلِكَ فَبَاطِلَةٌ كالمُصادَرَةِ وضَمِنْتُ ما يَغرَقُ أَوْ يُسْرَقُ ونَحْوِهما إلاَّ لِغَرَضٍ].

قوله: فصل «وصحيحُها أن يضمنَ بما قد ثبت في ذمّة معلومة» إلخ.

أقول: اعلم أن دخولَ الكفيلِ في الكفالة باختِيار نفسِهِ هو إلزامٌ لنفسه بما لَزِمَ لِلْغَيْرِ على معيّن والتزامٌ بما ذهب على الغير، وهذا أمرٌ يَصِحّ من المكلف الدخولُ فيه، لأنه رضِيَ بما يتعقّبه من الضَّمان، وللإنسان أن يُخرِجَ من ماله ما شاء فيما شاء، ولا فَرْق بين أن يُخْرِجَ شيئاً من ماله تمليكاً للغير، أَوْ هِبَةً له، أو نَذْراً عليه، وبين أَنْ يُلْزِمَ نفسَه ما لَزِم فلاناً، أو بما ذهب على فلان، والجَهالةُ في الحال لا تُؤثّر فساداً في هذه الكفالةِ ولا بُطلاناً، لأنّ الاعتبارَ في مثل هذا بما ينتهي إليه الحالُ، وهو سينتهي إلى العلم بقدره جملةً وتَفْصيلاً.

وإذا عرفتَ هذا، فالضمانةُ على المعيّن بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبَت وبما سيثبُت، وبما على المُصادَر، وبما يُسرَق أو يَغْرَق أو يَتْلَف بوجهٍ من وجوه التَّلَفِ كلُّها متّفقةٌ في اختيار المكلَّف لنفسه بما يَلْزَمه من الضّمان، وإلزامٌ لها بذلك من غير إكْراهٍ ولا إجبار وله أن يتصرَّف في ماله بما شاء وكيف شاء في غير إضاعةٍ، ولا في أمر لا يُبيحه الشَّرعُ، وليس في شيء من هذه الصُّوَرِ إضاعةُ مال، ولا تصرّفٌ به في غير حلال، فإن التزامه بما على المصادر قُرْبَةٌ عظيمةٌ، وتَفْرِيجُ كُرْبة، ودَفْعُ ظُلاَمة. وأمّا الضمانةُ بعين قيميٍّ قد تَلِف، فمعلومٌ عند كلِّ عاقلٍ أنّه لا يُراد منها الضمانُ بعين التالِفِ، لأنّ ذلك لا يُسوِّغه عَقْلُ عاقلٍ، فلا بُدَّ أن يُحمَل على ما يصح في العقل، وهو الضمانةُ، بمثل تلك العينِ، أو بقيمتها، ولا يصحّ أن تكون الكفالةُ لاغِيَةً في مثل هذا، لأنّه قد أدخل نفسَه فيما أدخلها فيه، والمفروضُ أنه كاملُ العقلِ صحيحُ التَّصرف، ولا يصحّ منه الرجوعُ في جميع هذه الأنواع على جميع التَّقادير، فاعرِف هذا، فإنه الذي يَنْبَغي المصيرُ إليه، والتَّعويلُ عليه لقوله ﷺ: **«الزَّعِيمُ غارِمٌ»**.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَرجِعُ المَأْمُورُ بالتَّسْليم مُطْلَقاً، أَوْ بها في الصَّحيحةِ لا المُتَبَرِّعُ مُطْلقاً، وفي الباطِلَةِ إلاَّ على القابِضِ، وكَذلك في الفاسدةِ إنْ سَلّم عَمّا لَزِمَه، لاَ عَنِ الأَصْلِ فَمُتَبَرِّعٌ].

قوله: فصل «ويرجع المأمورُ بالتسليم مطلقاً».

أقول: هذا وجهُه ظاهرٌ واضحٌ لأنه غُرْمٌ لَحِقَه بسبب أَمْرِه بالكفالة، وتسليمِ ما اشتملت

عليه، ويكفي مجرّدُ الأمرِ بالكفالة لأنها مُستَلزِمةٌ للضمان، والأَمْرُ بالملزوم أَمْرٌ بلازمه. وأمّا مع عدم الأمرِ ـ بل دخل فيها الكفيلُ تَبَرُّعاً منه ـ فليس له ها هنا طريقٌ على المكفول عليه، لأنّه لم يأمرْه، ولا غيرُه، ولا تسبَّب لذلك بوجهٍ من الوجوه، حتى يُقال إنه غُرْمٌ لَحِقه بسببه، ولا فرقَ بين الصَّحيحةِ والباطلةِ والفاسدة، وللكفيل أنْ يرجِع على مَنْ دَفَعَ ماله إليه إذا لم يُلزم نفسَه به إلزاماً يَجِب عليه عنده الوفاءُ به، فإن ألزَم نفسَه كان للمكْفول له حَقٌّ عليه بنفْس هذا الإلزامِ، ولا يَصِحّ رجوعُه عليه، لأنه جَنَى على نفسه.

❋ ❋ ❋

باب الحَوالة

[فصل

إنَّمَا تَصِحّ بِلَفظها، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ، وقبولِ المُحَال ولو غائِباً، واستِقْرارِ الدَّيْنِ على المُحال عَلَيْهِ مَعْلُوماً مُساوياً لِدَيْنِ المُحال جِنساً وَصِفَةً، يُتَصرّفُ فيه قَبْل قَبْضِهِ، فَيَبْرَأُ الغَرِيمُ ما تدارَج، ولاَ خِيارَ إلاَّ لإعْسارٍ، أَوْ تَأْجِيلٍ، أَوْ تَغَلُّبِ جَهْلِها حالَها].

قوله: باب الحوالة: «إنما تصحّ بلفظها أو ما في حكمه».

أقول: تصحّ بما يُفِيدها، ويَدُلّ عليها، ولو بإشارة مِنْ قادر على النّطق، كما كرّرنا مثلَ هذا في الأبواب التي اعتبروا فيها الألفاظَ، وقد وسّع المصنفُ الدّائرةَ هنا بقوله: «أو ما في حكمه» فأصاب، وهكذا لا بُدّ من قَبُول المُحالِ للحوالة، لأنها نقلُ ما هو له مِنْ ذمّة إلى ذِمّة، فلا يَنْتقل عن الذمّة الأولى إلى الذّمّة الأخرى إلاّ باختياره، ولكنه يأثم إذا أُحِيل على مَلِيٍّ فلم يَقبل، لأنه خالفَ الأَمرَالنّبويَّ، وهو قوله ﷺ: **«وَإذا أُتبعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍ فَلْيَتْبعْ»**، كما في الصحيحين [البخاري (٤/٤٦٤) و(٤/٤٦٦) و(٥/٦١)، مسلم (١٥٦٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٣٤٥)، الترمذي (١٣٠٨)، النسائي (٧/٣١٦ ـ ٣١٧)، ابن ماجه (٢٤٠٣)]، من حديث أبي هُريرة، وفي لفظ لمسلم: **«وَإذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ»**، وقد ذهب الجمهورُ إلى أن هذا الأمرَ للنّدب، وذهبت الظّاهريةُ إلى أنّه للوُجوب.

وأمّا قوله: «واستقرارِ الدّين على المُحال عليه» إلخ، فلا أرى لهذا الاشتراطِ وجهاً لأنّ مَن عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالتَه، ويسلّم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب، لأن به يحصُل الوفاءُ بدين المُحال، ولو لم يكن في ذمّة المُحال عليه شيءٌ من الدّين.

وأمّا قوله: «فَيَبْرَأُ الغَرِيم مَا تَدارَجَ»، فوجهُه ظاهرٌ، لأن رِضَا مَنْ له الدَّيْنُ بنقل دينه من ذِمّة الغريم إلى ذِمّة المحالِ عليه يُوجب عدمَ مطالبتِهِ للغريم، وهو مَعْنَى البراءة، لكنّ هذه البراءةِ مقيدةٌ

بما ذكره المصنفُ بقوله: «ولا خيار إلا لإعسار أو تأجيلٍ أو تَغَلُّبِ جَهْلِها حالَها»، ووجهُ الرّجوع عليه عند حُصولِ هذه الأمورِ ظاهرٌ، لأنّ المُحيلَ إذا أحَال على مُعْسر، أو على مَنْ يَعْتَلّ بالتّأجيل، أو يتغلب عن التسليم مع جهل المُحالِ لهذه الأُمورِ فقد غرَّه بالحوالة، وهو لم يرضَ بنَقْلِ دَيْنِه إلى ذِمّة المُحالِ عليه إلاّ مع عدمِ المانِع فلا حُكْمَ لذلك الرِّضَا الواقعِ مع وجود المانعِ لأنه غَرَرٌ وتَدْليسٌ.

***

[فصل

ومَنْ رَدَّ مُشْتَرىً بِرُؤْيَة، أَوْ حُكْم، أَوْ رِضاً على بائع قد أحالَ بالثّمن وَقَبَض لَمْ يَرْجِعْ بِهِ إلاّ عَلَيه، وكذا لَوْ اسْتُحِقَ أَوْ أَنْكرَ البَيْعَ بَعْدَهما، ولاَ يَبْرَأْ، وَلاَ يَرْجِعُ مُحتالٌ عليه فعلها، أو امتثل تَبَرُّعاً، والقَوْلُ للأَصْل في أنّ القابضَ وكيلٌ لا مُحتالٌ إنْ أنكر الدَّينَ، وإلاّ فَلِلْقابِض مَعَ لَفظِها].

قوله: فصل «ومن ردَّ مُشْتَرىً» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأنّ البائعَ هو القابضُ للثمن، فالطريقُ عليه، ولا فرقَ بين الردِّ بالحُكم أو بالتّراضي، وكذا الاستحقاقُ. وأمّا إنكارُ البيعِ، من أصله فلا بدّ أن يتقرّر ما يدَّعِيه المشتري من البيع قبل أنْ يرجِع عليه بالثمن، لأنّ لُزومَه فَرْعُ ثُبوتِ التبايُع.

وأمّا قوله: «ولا يبرأ ولا يرجع مُحتالٌ عليه فعلها أوْ امتثل تبرّعاً»، فوجهُ عدم الرجوعِ في الفعل تبرّعاً عدمُ وجودِ المناطِ الموجبِ للضّمان، وأمّا الامتثالُ تبرّعاً فإن لم يَبْلُغه أَمْرُ المُحيلِ به بالتسليم فهو كالصورة الأُولى، وإن بلغه وسلّم امتثالاً لأمْره فمجرّدُ الأَمْرِ يُوجب له الرجوعَ وإن لم يكن في ذمّته دينٌ، لأن الأمرَ يكفي في ذلك، ويَخْرُجُ به عن التبرّع كما قدّمنا من عدم اشتراطِ استقرارِ دَيْنٍ في ذمّة المُحالِ عليه.

وأمّا قوله: «والقولُ للأصل في أنّ القابضَ وكيلٌ لا محال»، فوجهُه ظاهرٌ، لأن الأصلَ عدمُ ثبوتِ الدّين. وأمّا إذا أقرّ بالدين فقد صار الظّاهرُ مع من أقرّ له بالدين أنه مُحالٌ لا رسولٌ ولا وكيلٌ.

***

باب التفليس

[والمُعْسِرُ مَنْ لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً غَيرَ ما اسْتُثْنِيَ له، والمُفْلِسُ مَنْ لا يَفِي مالُهُ بِدَيْنِهِ، ويُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ ظَهَرَا مِنْ حاله، ويُحَلَّف كلّما ادُّعِيَ إيسارُهُ، وأَمْكَنَ، ويُحَالُ بَيْنه وبَيْن

الغُرماء، ولا يُؤَجَّرُ الحُرّ، وَلاَ يَلْزَمُه قَبُولُ الهِبَة، ولاَ أَخْذُ أَرْشِ العَمْد، وَلاَ المَرْأَةَ التَّزوجُ، ولا بِمَهرِ المِثْلِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرا بَيِّنَ وحَلَفَ، وَإِنَّما تُسمعان بَعْد حَبْسِهِ حتَّى غَلَبَ الظَّنُّ بِإفلاَسِهِ، وَلَهُ تَحْلِيفُ خَصْمِهِ مَا يَعْلَمُه].

قوله: «باب التفليس: والمُعْسِرُ مَنْ لا يملك شيئاً غيرَ ما اسْتُثْنِيَ» إلخ.

أقول: هذا الفرقُ بين المُعْسِر والمُفلس، وجَعلُ كلِّ واحدٍ منهما له مَفهومٌ مُستَقِلٌ لا يرجع إلى شرعٍ ولا لغة، فإن كان المصنفُ بِصَدَدِ بيان عُرْفٍ له ولأهل عصرِهِ فلا يُخاطب أحدٌ بِعُرف غيرِهِ، على أنه لا فائدةَ في بيان الأعرافِ ها هنا، لأنَّ المرادَ الحكمُ على مَنْ صَدَقَ عليه الإعْسارُ والإفْلاسُ بحكم الشرع، ولا شكَّ أن معنى المُعْسِر لُغةً هو من يتعسَّر عليه قَضاءُ دَيْنه، والمفلسُ هو مَنْ أَفْلس عن قَضاء دَيْنه، فهما من هذه الحيثيَّةِ مُتَّحدان، وليس المرادُ في هذا الباب إلاَّ بيانَ ما يجب عليهما للغير، لا بيانَ أنّهما في أنفسهما مُتَّصفان بإعسار أو إفلاس، فإن ذلك لا فائدةَ فيه ولا جَدْوَى له. قال في الصحاح: أَعْسَر الرجلُ: أضاق. وقال في القاموس: أَعْسَر: افْتَقَر. وقال في الصحاح: أَفْلَس الرجلُ: صار مُفْلساً كأنَّما صارَت دراهمُه فُلُوساً وزُيُوفاً، قال: ويجوز أن يُراد به أنه صار إلى حَال يقال فيها لَيْس مَعَه فَلْسٌ، وهكذا في القاموس.

فالحاصلُ أن معناهما يرجع إلى شيءٍ واحدٍ، وسيأتي الكلامُ على ما يُسْتَثْنى لهما.

قوله: «ويقبل قولُ من ظَهَرا مِنْ حَالِهِ».

أقول: وجهُ ذلك أنّه قد صار بظهورهما مِن حاله معه أَظْهرُ الأَمْرين، فيكون القولُ قولَه مع يمينه، وغريمُه معه أَخْفَى الأمرين، فكان عليه البيِّنةُ.

وأمّا قوله: «ويُحَلِّف كُلَّما ادُّعِيَ إيساره وأمكن»، فوجهُه أنّ لصاحب الدَّيْن أن يُطالبَ بدينه في الوقت الذي يمكن فيه أن يَحُولَ حالُ مَن عليه الدَّيْنُ من الإعسار إلى اليَسَار، ولا مانعَ من ذلك.

وأمّا قوله: «ويحال بينه وبين الغرماء»، فوجهُه ظاهرٌ، لأن مطالبتَه مع ظهور الإعسار ظلمٌ يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وأمّا قوله: «ولا يُؤَجَّر الحرُّ»، فوجهُه ظاهرٌ؛ لأن الخطابَ عليه بالقضاء إنما هو متوجِّهٌ إلى ما يجده من المال، ولا يُكلف غيرَ ذلك، ومن لا مالَ له قد صدق عليه وصفُ العسرةِ، فوجب إنظارُه إلى ميسَره.

وأمّا قوله: «ولا يلزم قبولُ الهِبَة»، فلا وَجه له لأنه قد تعلق بذمّته حقٌّ لمسلم، فعليه أن يقبلَ الهبةَ التي جاءت بغَير طلبٍ ولا سؤال، والتعليلُ بالمنّة عليل، وهكذا أَخذُ أرْشِ العمد، فليس له أن يسقطه على من هو عليه؛ لأنَ هذا من باب المكارَمة واصطناع المعروف، وهو مُخاطبٌ بما هو أقدمُ من ذلك، وهو تخليصُ ذمّتهِ من الدين. **وأمّا قوله**: «ولا المرأة التزوجُ»، فالكلامُ فيه كما قدّمنا في قوله: «ولا يؤجر الحرّ».

قوله: «فإن لم يَظْهَرا بَيِّن».

أقول: هذا صحيحٌ، ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنه يدعي إسقاطَ حقّ عليه، وأنه مُتصفٌ بصفة الإعسار والأصلُ عدمُ ذلك، فعليه بيانُ ما هو خلافُ الأصلِ. والبيِّنةُ وإن كانت على نَفْي الغَنَاء الشَّرعيِّ، فهي لا تَقْصُر عن إثبات الظَّاهرِ كما قدَّمنا في قوله: «ولا تصح على نفي».

وأمّا الجمعُ له بين البيّنةِ واليمينِ فخلافُ ما تقرّر في الشريعة المطهرةِ، فخصمُه يُخيّر بين طلبه بالبيِّنة أو القنوع بيمينه؛ كما قال ﷺ: **«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه»**، ويمكنُ توجيهُ كلامِ المصنفِ بأن غايةَ ما تقتضيه البيّنةُ هو أن يكون الظاهرُ مِن حالة الإعسار، فصار بهذه البيِّنةِ القولُ قولَه مع يمينه كما تقدم في الدعاوي.

قوله: «وإنما يُسمعان بعد حَبْسه حتى غلب الظنُّ بإفلاسه».

أقول: هذا من أعْجب ما يَقْرع الأَسْماعَ، كيف يُحبس رجلٌ يَعْرِض البيِّنةَ على إعساره ويعرِض مع بيِّنته يمينَه، ويجمع على نَفْسه بين المذكَّين الشّرعيين، والمستَنَدين المَرْضِيّين، ثم يقال له: لا يُقبل هذا منك حتى نعَزِّرَك بالحبس، ونُنْزلَ بك مِنَ الهَوان ما نُنْزله باللّصوص، والقُطّاع للطريق، والمنتهكين لمحارم الله، فليت شعري أيُّ شرعٍ هذا، بل أيُّ طاغوتٍ يُسَوِّغه، ثم قولُه: «حتى غلب الظنُّ بإفلاسه» كلامٌ ساقطٌ، فإن غايةَ ما يحصُل ببيِّنته أو يمينِهِ أو كليهما هو غلبةُ الظنِّ بإفلاسه، فكأنّ المصنفَ قال: لا يسمع ما يُفيد غلبةَ الظنِّ بإفلاسه إلاّ بعد غلبةِ الظنِّ بإفلاسه نعم إذا كان الذي عليه الدَّيْنُ غنياً مُتبيِّنَ الغِنَى ظاهرَ الحالِ، فصمَّم على المَطْل، فقد ثبت في الصحيحينِ وغيرهما من حديث عَمْرِو بن الشَّريد أنه ﷺ قال: **«لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلّ عِرْضَهُ وعقوبتَه»** [البخاري (٥/٦٢)، أحمد (٤/٢٢٢، ٣٨٨، ٣٨٩)، أبو داود (٣٦٢٨)، النسائي (٧/٣١٦)، ابن ماجه (٢٤٢٧)]، ولكنْ أين حالُ هذا من حال من يعرِض البيِّنةَ واليمينَ على فقره وينادي بذلك بأعلى صوتٍ!

وأمّا قولُه: «وله تحليفُ خصمِه ما يعلمه مغسراً»، فوجهُه ظاهرٌ، لأنه يندفع عنه بذلك مَعَرَّةُ البيِّنةِ واليمينِ، بل معرّةُ التعزيرِ بالحبس إذا وقف بين يدي قاضٍ لا يدري بالمَدارِكِ الشرعيةِ ولا يفهم حُججَ الله سبحانه.

❊❊❊

[فصل

والبائعُ أَوْلَى بِمَا تعذَّر ثَمَنُهُ مِن مَبيع لَمْ يَرْهَنه المُشْتري، ولاَ اسْتَوْلَدَهُ، ولاَ أَخرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ، وبِبَعْضٍ بَقِيَ مِنهُ، أَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُه لإفلاسٍ تَجدَّدَ، أَوْ جُهِلَ حالَ البَيْع، ولا أَرْشَ لِما تعَيَبَ ولا لِما غَرِمَ فيه للبقاء لا لِلنَّماءِ، فيغرَم، وَلِلْمُشْتري كُلُّ الفوائدِ ولَوْ مُتَّصِلَةً، وقِيمَةُ مَا لا حدَّ لَهُ، وإِنْقاءُ مَالَهُ حدٌّ بلا أُجرةٍ، وكُلُّ تَصَرّفٍ قَبْلَ الحَجرِ ولا يُفَرّقُ بَيْنَ ذَوِي الرَّحِمِ، ومَا قَدْ شَفَع فِيه اسْتَحَق البائعُ ثمنَه، وما لم يَطْلُبْه فأُسْوَةُ الغُرَماءِ].

قوله: فصل «والبائعُ أولى بما تعذّر ثمنُه».

أقول: هذا الحكمُ ثَبَتَ بما صَحّ في السّنة من طريق جماعةٍ من الصحابة، ومن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٢٤٠٢)، مسلم(١٥٥٩)]، وغيرِهما [أبو داود (٣٥١٩، ٣٥٢٢)، الترمذي (١٢٦٢)، النسائي (٤٦٧٦، ٤٦٧٧)، ابن ماجه (٢٣٥٨، ٢٣٥٩)، أحمد (٢/٢٢٨، ٥٢٥)]، من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ أَدْرَكَ مَالَه بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»**.

وأمّا قولُه: «من مبيع لم يرهَنْه المشتري»، فلا وجهَ له، لأنّ المالَ باقٍ بعينه في يد المُفلِس، فكان صاحبُه أحقَّ به، لأنه قد أَدرَك مالَه بعينه، كما قاله رسولُ الله ﷺ والمُرتهِنُ يرجِعُ على المفلِس، ويكون من جُمْلة غُرَمائه في قضاءٍ وأُسْوة.

وأمّا قولُه: «ولا اسْتَوْلده»، فوجهُه أنّه قد تعلّق للمستولَدة حقٌّ باستيلادها، فهو شبيهٌ بإخراج العين عن المِلك.

وأمّا قولُه: «ولا أَخرَجه عن ملكه»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد صار في مِلك مالكٍ آخرَ دخل في ملكه قبل وجودِ المانع وهو الإفلاسُ، وكما يكون أحقّ به، فهو أحقُّ ببعضٍ بَقِيَ منه، لأنه قد وجد عَيْنَ مالِهِ، وإن نقَص بعضُها فإن هذا لا يُخرج الباقيَ عن كونه عينَ مالِ مالكه، ويقوم مقامَ إخراجِهِ عن ملكه تَفريقُه، فلا يكون صاحبُ المالِ أحقَّ به بعد تَفريق المُفلِس له قبل ظهورِ الإفلاس كما في صحيح مسلم [(١٥٥٩/٢٣)]، والنّسائيُ أنّه ﷺ قال: **«في الرجل الذي يُعدِم: إذا وُجِد عِنْدَه المتاعُ ولَمْ يُفرِّقْه أنّه لِصَاحِبِهِ الَّذِي بَاعَهُ»**.

وأمّا قولُه: «أو تعذّر ثمنُه»، أي هو أحقُّ بالبعضِ الذي تعذَّر ثمنُه، فيردّه ما في حديث أبي بكر بنِ عبدالرحمٰن بنِ هشام أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«أيُّما رجلٍ باعَ مَتاعاً فأَفْلَسَ الَّذي ابْتَاعَهُ، ولَمْ يَقْبِضْ الَّذي باعه من ثمنه شَيئاً، فوجَدَ متاعَه بعينه فهو أحقُّ به»**، أخرجه مالكٌ في الموطأ، وأبو داودَ [(٣٥٢٠)] مُرسلاً، ووصله أبو داودَ [(٣٥٢٢)] عن أبي بكرٍ المذكورِ عن أبي هريرةَ، وضُعِّفتْ هذه الطريقُ بأن في إسنادها إسماعيلَ بن عيّاشٍ، ولا وجهَ لهذا التضعيفِ، فإنّ إسماعيلَ بنَ عياشٍ إنما يُضَعّف في الحجازيّين لا في الشاميّين، وهو هنا روَى عن الحارث الزُّبَيْديِّ، وهو شاميٌّ، ووصله أيضاً عبدُالرزّاق في مصنّفه، وهكذا وصله ابنُ حبان، والدارَقطنيُّ من طريق أبي هريرةَ، ولكن بلفظ حديثِ أبي هريرة المتقدمِ في الصحيحين وغيرِهما.

وأمّا قولُه: «ولا أرشَ لما تعَيَّبَ»، فالظاهرُ أنه لا وجهَ لإهدار هذا الأرشِ اللازمِ بحكم الشرعِ فيأخذُ العينَ، ويكون في الأرش من جُملة الغُرماء.

وأمّا قولُه: «ولا لِما غَرِم فيه للبقاء لا لِلنّماء فيغرَمُ»، فوجهُه أن الغَرامةَ للبقاء واجبةٌ على المالك، ولم تحصل بها زيادةٌ في المبيع، وأمّا الغَرامةُ للنّماء، فإن ظهر أثرُها في المبيع كان له الرجوعُ بزيادة القيمة، وإلاّ فلا؛ لأن البائعَ وجد مبيعَه، ولا زيادةَ فيه.

وأمّا قولُه: «وللمشتري كلُّ الفوائد ولو مُتصلةً»، فوجهُ ذلك أنها فوائدُ مِلكِه الذي استحقه

بعقد البيع، فيستحقّ منها ما حدث بعد العقد إلى وَقْت الإفلاس، ووجهُ قولِهِ: «وقيمةُ ما لا حدَّ له، وإبقاءُ مالَه حدٌّ بالأُجرة»، أن المشتريَ فعل ذلك في ملكه فوجب له ذلك.

وأمّا قوله: «وكلُّ تصرفٍ قَبْل الحَجْر»، فوجهُه أنه مالكٌ يتصرّف في مِلكه كيف يشاء ما لم يُحجَر عن التصرّف بظهور الإفلاسِ، وهكذا لا يجوز التَّفريقُ بين ذَوِي الأرحام المحارمِ لورود النَّهْي عن ذلك للمالك الواحدِ، وهكذا إذا اختلف المالكون لحدود حادثٍ مثلِ هذا.

وأمّا قوله: «وما قد شَفَعَ فيه استحقّ البائعُ ثمنَه»، فلا يخفاك أنّه قد انتقل بالشُّفعة إلى ملك مالكٍ آخرَ حال ثُبوتِ ملكِ المشتري له، فالبائعُ لم يَجِده بعينه عند المفلسِ بعد إفلاسِهِ، فلا وجهَ لكونه أولى بثمنه، وهذا كلُّه مع وقوع الطّلبِ من البائع للسّلعة. وأمّا إذا لم يطلُبْ ردَّها إليه فليس له إلاّ أُسوةُ الغُرماء كما قال المصنف، وفيه نظر فإن وجودَه بعينه بعد ظهورِ الإفلاسِ يعود به إلى ملكِ بائعِهِ، والأصلُ عدمُ خروجِه عن ملكه بعد عَوْدِهِ بحكم شرع، ومن ادّعى خلافَ هذا فعليه الدليلُ، وغايةُ ما هناك أنه يُوقف ما هو باقٍ بعينه حتى يطلُبَه البائعُ، أو يعرضَ عليه أنه الأحقُّ به، فإن رغِبَ عنه بعد علمِهِ أنه أولى به كان الرّغوبُ مُبْطلاً لأحقيَّتِهِ به.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَحجُرُ الحاكِمُ عَلَى مَدْيون بحالٍّ إنْ طَلَبَه خُصومُه، ولَوْ قَبْل التَّثبيتِ بثلاثٍ، أَوْ أَحَدُهُمْ فَيكونُ لكُلِّهم ولَوْ غَيباً، ويتناولُ الزّائدَ والمستَقْبَلَ، ويَدْخُلُه التَّعْميمُ والتَّخْصيصُ فلا ينفُذُ منه فيما تناوله تصرُّفٌ ولا إقرارٌ إلاّ بإجازة الحاكم، أَوْ الغُرماء، أَوْ بَعْد الفكِّ، ولا يَدْخُل دَيْنٌ لَزِم بعدَه، ولو بجنايةٍ على وديعةٍ معه من قَبْله لا قَبْلِهِ، فيُدْخِلُ ويُسْتَردّ له إنْ انكشفَ بعد التّخصيصِ ولا يُكَفِر بالصَّوْم].

قوله: فصل «ويحجرُ الحاكمُ على مديونٍ بحالٍّ».

أقول: لما كان الدينُ ثابتاً بذِمّةٍ مَعْلومةٍ معينةٍ، وصاحبُ الدينِ مُطالِبٌ به، والغَريمُ مُماطِلٌ له مع تمكُّنه من القضاء مِنْ ماله كان مستحقّاً، لِما ثبت عنه ﷺ من قوله: **«لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبتَه»**، وعلى حكّام الشرعِ القادرين على رَفْع الظُّلامات، والأخذِ على أيدي الظَّلَمة أن يأخذوا لصاحب الدينِ دَيْنَه من ظالمه قَسْراً وقهراً، وإذا لم يطلُبْ مَنْ له الدَّيْنُ إلا مُجردَ الحجرِ على مَنْ عليه الدينُ كان هذا أقلَّ ما يجب على حكّام الشريعة. وهذا الذي ذكرنا معلومٌ بكلّيات الأدلّةِ وجزئياتِها، ومن ذلك أدلّةُ الأمْرِ بالمعروف والنَّهْيِ عن المنكر، والأخذُ للمظلوم من الظالم، وهي كثيرةٌ جداً في الكتاب والسنّة، وهو يُغني عن الاستدلال بحديث كعبِ بنِ مالكٍ: «أنَّ النبيَّ ﷺ حَجَر على مُعاذٍ مَاله وباعَه في دَيْنٍ كانَ عليه»، أخرجه الدارَقطنيُّ، والبيهقيُّ، والحاكمُ وصححه، وبحديث عبدِالرحمٰن بنِ كَعْبٍ قال: «كانَ مُعاذُ بنُ جبلٍ شاباً سَخِيّاً وكانَ لا يُمْسِكُ

شَيْئاً، فلم يَزَلْ يَدَّانُ حتى أُغْرِقَ مالُه كُلُّه في الدَّيْنِ، فأَتى النبيَّ ﷺ فَكَلَّمَه لِيُكَلِّمَ غُرماءَهُ، فلَوْ تَرَكُوه لأَحدٍ لَتَرَكُوا لمعاذٍ لأَجْلِ رسولِ الله ﷺ، فباعَ رسولُ الله ﷺ لهم مَالَه حتَّى قامَ مُعاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ»، رواه سعيدُ بنُ منصورٍ في سننه هكذا مرسلاً، وأخرجه أيضاً أبو داودَ، وعبدُالرزّاق. قال عبدُالحقّ: المرسلُ أصحُّ، وقال ابنُ الطّلاع في الأحكام: هو حديثٌ ثابتٌ، انتهى.

ويدلّ على أنه يجوز حَجْرُ جميعِ مالِ المُفلِس وتَفريقُه كلّه بين أهل الدَّيْن ما ثبت في صحيح مسلم [(١٥٥٦/١٨)]، وغيره [أبو داود (٣٤٦٩)، الترمذي (٦٥٥)، النسائي (٤٥٣٠)، ابن ماجه (٢٣٥٦)]، من حديثِ أبي سعيدٍ: أَنَّ رجلاً ابْتَاعَ ثماراً على عهد رسولِ الله ﷺ، فَأَصابَتْها جَائِحَةٌ فكَثُر دَيْنُه، فقال النبيُّ ﷺ: **«تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فتصدَّقَ النّاسُ فلَمْ يَبْلُغْ وفاءَ دَيْنه، فقال: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ لَيسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ»**، ومعلومٌ أنّه إذا جازَ تَفريقُ مالِ المُفلِسِ جميعِهِ بين أهلِ الدَّيْنِ كان جوازُ حَجْرِهِ حتى يفرَّقَ بينهم ثابتاً بفحوى الخِطاب. وأمّا اشتراطُ أن يكون الدَّيْنُ حالاً فوجهُه أنه لا يَتَضيّق عليه القضاءُ المسوِّغُ لحَبْسِ مالِهِ وحَجْرِهِ عنه إلاّ عند حُلولِ الأَجل.

وأمّا قوله: «إن طلبه خُصومُه»، فوجهُه ظاهرٌ لأنّهم لو تركوا طلبَه لكان ذلك موسَّعاً من خِناقه ومُنفِّساً عنه.

وأمّا قوله: «ولو قبل التثبيتِ بثلاثٍ»، فإذا رأى الحاكمُ في ذلك صلاحاً فعل من غير تَقْييد بالثلاث، وذلك عند قيامِ القرائنِ الدالَّةِ على صِدْق المدّعي أو على أنّ المدعى عليه سيتصرّف في ماله، ويُخرِجَه عن ملكه. وأمّا كونُ الحجر لواحد من الغُرماء يكون حَجْراً لجميع الغرماء فغيرُ مُسَلَّم، لأنَ حَجْرَ جزءٍ من المال بقدر دَيْنِ الطالبِ يكفي، وينتظر طلبَ الآخرين إلاّ أن يَرى الحاكمُ في ذلك صلاحاً لوجهٍ من الوجوه، فلا بأسَ بالحجر لجميع المالِ عن جميع الغُرماء، وإذا ساغ حجرُ جميعِ المالِ لطلب جميعِ الغُرماءِ، أو لطلب بعضِهم، ورأى الحاكمُ في حجر الجميع مصلحةً تناول الحجرُ ما زاد من المال على قَدْر الدّين، وما دخل في ملكه في المستقبل بعد الحَجْر، لأنّ المفروضَ أنه حَجَر الجميعَ، والزَّائِدُ والمستقبلُ من جملة ما يَصْدُق عليه أنه مِنْ مالِ مَنْ عليه الدَّيْنُ، فإنْ أمكن تعليقُ الحجرِ بما يَفي الدينُ أهلَ الدينِ من غير تعميم إذا كان في ماله زيادةٌ على قدر ما عليه من الدَّيْن، فهذا هو الوجهُ العدلُ، وإن لم يمكن إلا بحجر الكلّ كان ذلك سائغاً لأنه لا يُمكن حفظُ مالِ الذي عليه الدينُ لِيُقْضَى منه غرماؤُه إلاّ بذلك، وهو معنى قولِ المصنفِ، ويدخله التّعميمُ والتّخصيصُ.

وأمّا قوله: «فلا ينفُذ فيما تناوله تصرفٌ»، فهذا صحيحٌ لأن معنى الحجرِ هو المنعُ لمالك الملك من التصرّفات به، فلو نَفَذ له تصرفٌ فيه لم يَحْصُل ما هو المطلوبُ به، ولَتسارعَ الماطلون إلى إخراج أموالِهم بأنواع الإقراراتِ والإنشاءاتِ. وأمّا إذا أجاز ذلك الغُرماءُ فهم أهلُ الحقّ، ولهم أن يأذنوا لما شاؤوا. وأمّا الحاكمُ فليس له أن يُجيزَ إلاّ إذا عرفَ رِضاءَ الغُرماءِ بذلك لأنه لا حَقَّ له إنما هو قائمٌ في مَقام التّعْريفِ بأحكامِ اللهِ عزّ وجلّ، فليس له أن يَفُكَّ الحجرَ من جهة نفسِهِ لغير سببٍ يقتضي ذلك.

وأمّا قوله: «أو بعد الفكّ»، فلا بدّ من تَقْييده بكونه إمّا بقضاء الدَّيْنِ الذي كان الحجرُ لأجله

أو بإذن الغُرماءِ بفكّ الحجْر، وأمّا الفكُّ فلا سبب يَقْتَضيه فلا حكمَ له، وليس للحاكم أن يَفْعَله.

وأمّا قولُه: «**ولا يدخُل دينٌ لَزِم بعده**»، فوجهُه أنه لما صار مالُه محجوراً، وكان هذا الدينُ يعود على الغرماء الأوّلين بالنّقص كان في حكم التصرفِ بجزء من المال المحجور الذي تناوله الحجرُ، وهو لا يصحّ، فهكذا لا يصِحُّ ما يؤول من التصرفات إلى إذْهابِ جزءٍ من المال المحجورِ على تقدير القول بدخوله في جملة الديونِ التي وقع الحجرُ لأجلها، وهكذا الوجهُ في قوله: «ولو بجنايته على وديعة معه من قبله» إلخ.

وأمّا قولُه: «**ويُسْترَدّ له إن انكشف بعد التَّخصيص**»، فوجهُه أنه من جملة أهلِ الدَّيْنِ السابقِ للحجر، فلو لم يكن كأحدهم لكان في ذلك ظلمٌ له.

وأمّا قولُه: «**ولا يُكفِّر بالصوم**»، فوجهُه أن تعلُّقَ الدينِ به وحَجْرَ مالِه لأَجل قد لا يستغرق القضاءَ للغرماء جميعاً، وقد يقع الإبراءُ من بَعْضهم فلا يصدُق عليه في حال الحجر أنه لم يجد ما يجب تقديمَه على الصَّوم حتى يُجْزِئَه الصومُ.

❋❋❋

[فصل

ويَبيعُ عَلَيهِ بعد تَمَرُّدِهِ، ويُبقَّى لغير الكَسُوبِ والمتَفَضِّل ثَوْبُه ومنزِلُه وخادمُه إلاَّ زيادَةَ النَّفِيس، وقُوتُ يَوْمٍ لَهُ ولطفله ولزوْجَتِهِ وخادمِهِ وأَبَوَيْهِ العَاجِزَيْنِ، ولِلمُتَفَضِّل كِفَايَتُه وعَولِهِ إلى الدَّخلِ إلاَّ مَنزِلاً أَوْ خادِماً يَجِدُ غَيرَهُمَا بالأجرة، ويُنَجَّمُ عَلَيهِ بِلا إجْحَافٍ، ولاَ يَلْزَمُه الإِيصالُ، ومِنْ أَسْبابِهِ الصِّغَرُ والرِّقُّ والمرضُ والجُنونُ والرَّهن، ولا يَحِلّ بِهِ المُؤَجَّلُ].

قوله: فصل «ويبيع عليه ولو بعد تمرّدِهِ».

أقول: وجهُ هذا ما قدّمنا من الأدلّة في الفصل الذي قبل هذا، وأمّا قولُه: «ويُبقَّى لغير الكَسُوب والمتفضِّل ثوبُه» إلخ، فوجهُ هذا أن ما تدعو إليه الحاجةُ الضروريةُ من ملبوسٍ ومسكنٍ وما يحتاج إليه لوقاية البرد والحرّ في حكم المستثنى مما يجِب فيه القضاءُ من ماله، ولهذا لم ينقل إلينا أنه ﷺ أَخْرَج مُعاذاً من مسكنه أوْ عَرَّاه من ثيابه، وأخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزلِ الذي لا بدّ منه. وأمّا استثناءُ الخادمِ فلا يتمّ إلاّ إذا كان المفلِسُ لا يَقْدِر على خدمة نفسِهِ وأهلِهِ. وأمّا استثناءُ زيادةِ النَّفيسِ فوجهُه ظَاهرٌ لأنه قد تعلّق به حَقٌّ لآدمي وأقدَمَ على إتلافِهِ فصاحبُ الدين أحقُّ بالزيادة التي في ذلك النفيسِ، وليس لمن عليه الدينُ إلاّ ما لا غِنىً له عنه، وله غِنىً عن الشيءِ النفيس بالعُدول عنه إلى ما دونه مما يَقُوم مَقامَه، وإن كان خالياً عن صفة النفاسةِ. وأمّا كونُ هذه الأشياءِ هي المستثناةُ لغير الكَسوبِ والمتفضِّلِ وهو عند المصنفِ مَن يَعُود عليه غَلاّتُ وقفٍ أو نحوُها، فلا أرى لذلك وجهاً، بل هذه الأمورُ مستثناةٌ لكلّ أحدٍ، واستثناؤُها لغير الكسوبِ والمتفضّل وإن كان أولى لكونه أَحْوجَ منهما، لكن معلومٌ أن مثلَ معاذٍ وأضرابَه قد تُرِك

لهم ما تدعو إليه الحاجةُ مع كونهم كاسبين بسُيوفهم وأَعْمالِهِم، وهكذا ينبغي أن يُتْرَكَ للمفلس على كلِّ تقديرٍ ما تدعو إليه حاجتُه من الطعام والإدام إلى وقت الدَّخْلِ، وهكذا يُترك للمجاهد والمُحتاج إلى المدافعة عن نفسه أو مالِهِ سِلاحُه، وللعالِم ما يحتاج إليه من كتب التّدريس والإفتاءِ والتصنيفِ، وهكذا يُترك لمن كان معاشُه بالحَرْث ما يحتاج إليه في الحَرْث من دابّة وآلَةِ حَرْثٍ، وهكذا يترك لمن كان كسبُه بدابّته بتأجيرها، ونحوُ تلك الدابّةِ.

والوجهُ في استثناء هذه أن الحاجةَ إليها كالحاجة إلى تلك الأُمورِ التي استثناها المصنّفُ، ولا شكّ أن الرجلَ الكَسوبَ الساعيَ في وجوه الرِّزقِ، أبوابِ الدّخلِ هو في حكم المستغنِي عن استثناء القوتِ والإدامِ إذا كان يتحصَّل له من الكسب ما يقوم بذلك، وإن كان كسبُه يَقْصُر عن الوفاء بما يحتاج إليه كان له حكمُ غيرِه في القَدْر الذي تدعو الحاجةُ إليه.

والحاصلُ أنّ تفويضَ مثل هذه الأُمورِ إلى أَنْظارِ حكّام العَدْلِ العارفين بالحكم بما أنزل اللهُ هو الذي لا يَنْبَغي غيرُه لاختلاف الأحْوالِ والأشخاصِ والأمكنةِ والأزمنةِ.

وأمّا قولُه: **«ويُنَجَّم عليه بلا إجحافٍ»**، فالذي ينبغي اعتمادُه هو ما فضَل عن الكفاية المعتبرةِ إن وُجد ذلك، وإلا فالحُكم هو قولُ اللهِ عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وأمّا قولُه: **«ولا يلزَمه الإيصالُ»**، فيردّه حديثُ عليٍّ: «على اليد ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَه»، وقد تقدم الكلامُ على هذا الحديثِ.

قوله: «ومن أسبابه الصِّغرُ والرِّقُّ والمرضُ والجنونُ والرهنُ».

أقول: أمّا سببيّةُ الصِّغر للحجر والرِّقِّ والجنون، فالأمرُ في ذلك كذلك، لأن الصّغيرَ لا يتصرّف عنه إلاّ وليُّه كما تقدّم، والعبدُ لا يملِك شيئاً، ولا يتصرّف في شيءٍ إلا بإذنِ مولاه، والمجنونُ يتصرّف عنه وليُّه لأنه لا يَعْقِل ما فيه النّفعُ والضررُ، وقلمُ التكليفِ لم يَجْرِ عليه ما دام مجنوناً، فجعلُ المصنِّفِ عدم صحّةِ تصرّفِ هؤلاء شرعاً حَجْراً عليهم من جهة الشرعِ. وأمّا المرضُ فلا وَجْهَ لجعله حجراً لأن تصرّفاتِهِ نافذةٌ شرعاً ما دام ثابتَ العقل، وسيأتي الفَرْقُ بين المرضِ المَخُوفِ وغيرِه. وأمّا الرهنُ، فوجهُ كونِهِ بمنزلة الحجرِ ما دامَ رَهْناً ظاهرٌ؛ لأن الحقَّ قد تعلق به للمرتهن، فلا يخرج عن الرهْنيّة إلاّ بما تقدم في كتاب الرهن.

واعلم أنّ من جملة أسبابِ الحجر السّفهَ وسُوءَ التّصرفِ، وعدمَ إدراكِ ما فيه مصلحةٌ من مَفْسدة، وما فيه رِبْحٌ من خُسْر، وقد قامت على ذلك الأدلّةُ، وقد استوفينا البحثَ في شرحنا للمنتقى، فليُرجَع إليه.

وأمّا قولُه: **«ولا يحِلُّ به المؤجلُ»**، فوجهُه أن التأجيلَ قد صار حقاً للمديون، ولم يحصُل بالحجر عليه ما يقتضي سقوطَ الحقِّ الثابتِ له.

❋❋❋

باب الصلح

[إنَّما يَصِحّ عن الدَّمِ والمالِ عَيناً أَوْ دَيْناً، إمّا بمَنْفَعَةٍ كالإجارَةِ، أَوْ بمالٍ، فإمَّا عن دَيْنٍ بِبَعْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ فَكَالإِبْرَاءِ، ويَصِحّان في الأَوّلِ مُؤَجَّلَيْنِ، ومُعَجَّلَيْنِ، ومُخْتَلِفَيْنِ إلاَّ عَنْ نَقْدٍ بِدَيْنٍ، وَفِي الثَّانِي يَمْتَنِعُ كالىءٌ بكالىءٍ، وإذا اخْتَلَفَا جِنساً، أَوْ تَقْدِيراً، أَوْ كانَ الأَصْلُ قيمياً باقياً جاز التَّفاضُلُ، وَإلاَّ فَلاَ].

قوله: باب الصلح «إنما يصحّ عن الدَّم والمال».

أقول: ظاهرُ هذا عدمُ صِحّة الصلحِ عن الحقوق، ولا وجهَ لذلك، فإنها داخلةٌ تحت عموم حديث عَمرو بنِ عَوْفٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِين إلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَراماً**»، أخرجه أبو داود، والتِّرمذيُّ [(١٣٥٢)]، وابنُ ماجَهْ [(٢٣٥٣)]، والحاكمُ، وابنُ حبَّان، وصحَّحه الترمذيُّ [(٣/٦٣٥)]، وهذا التصحيحُ من الترمذي هو ممّا انْتُقِد عليه، فإن في إسناده كَثيرَ بنَ عبدِالله بنَ عَمْرِو بنِ عَوْفٍ، وقد قال الشافعيُّ وأبو داودَ فيه: إنّه رُكْنٌ من أركان الكذب، واعْتُذِرَ للترمذي بأنه صحّحه باعتبار كثرةِ طُرقه، وقد أخرجه أبو داودَ [(٣٥٩٤)]، من غير طريقه من حديث أبي هريرةَ، وصححه ابنُ حبانَ، والحاكمُ، وحسَّنه الترمذيُّ، وأخرجه الحاكمُ من حديث أنسٍ، وأخرجه أيضاً الحاكمُ، والدارَقطنيُّ، من حديث عائشةَ، وله طرقٌ غيرُ هذه، وبعضُها تَقُوم به الحجّةُ في كلِّ صلحٍ إلاّ ما استثناه آخرُ الحديثِ.

وبهذا الدليلِ يتقرّر لك صِحّةُ الصلحِ بالمنفعة كما تصحّ بالمال، وبالبعض كما تصلُح بالكل، وبالمؤجَّل والمعجَّلِ، وتَقْييدُ الصِّحةِ في بعض هذه الصورِ بِقَيْد لا بُدّ من قيام دليلٍ عليه، فإن لم يقُمْ عليه دليلٌ كان كلُّ صلحٍ جائزاً إلاّ ما أحلَّ حراماً أو حَرَّم حلالاً.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وما هو كالإبراءِ يُقَيِّدُ بالشرط، وصحّ عن المَجْهُولِ بمعلوم، كعن المَعْلُوم لا العكس، ولكُلّ فِيه من الورثة المصالحةُ عن الميت مُستقلاً، فيَرْجِع بما دَفَعَ، ولا تَعلّق به الحقُوقُ، وعَكْسُها فيما هو كالبيع، ولا يَصِحّ عَنْ حَدٍّ ونَسَبٍ وإنْكار، وتَحْلِيلِ محرَّمٍ وعَكْسِهِ].

قوله: فصل «وما هو كالإبراء يقيد بالشرط».

أقول: لا وجهَ لتخصيص هذه الصّورةِ بجوازِ التَّقْييدِ بالشرط، بل يصحّ تَقْييدُ كلِّ صلحٍ بما شاء المتصالحان من الشروط إلاّ لمانع، والدليلُ على من ادّعى وجودَه وتأثيرَه في المنع.

وأمّا قوله: «ويصح عن المجهول بمعلوم» إلخ، فأقول: المعتبرُ في هذا حصولُ التراضي الذي هو المناطُ الشرعيُّ في تحليلِ الأموالِ، فإذا حصل ذلك جاز على كلِّ حالٍ مهما أمكن الوقوفُ على القدْرِ جُملةً أو تَفصيلاً، لأنَّ ما لا يُوقف على قَدْره بوجه لا يتحقّق فيه ذلك المناطُ، ويدلّ على جواز الصلح بالمجهول على المعلوم ما ثبت في الصحيح [البخاري (٦٠/٥)]: «أنَّ جابرَ بنَ عبدِ الله كان عليه تمرٌ ليهوديٍّ، فعَرضَ عَلَيْهِ ثَمر بُسْتانِهِ فأبى، فكلّم جابرٌ رسولَ الله ﷺ أنْ يُكَلِّمَ اليهوديَّ، فعرض النبيّ ﷺ ذلك على اليهوديّ فأبى، فمَشى فيهِ رسولُ الله ﷺ ثم قال: «جُدّ له»، فأَوْفى اليهوديَّ، وبَقِيَ لجابر قَدْرٌ وهو سَبْعَةَ عَشَر وَسْقاً بَعْدَ أَنْ أَوْفَى اليهوديَّ مَا هُوَ لَهُ، وهو ثلاثون وَسْقاً».

وأمّا كونُ لكل وارثِ المصالحةُ فوجهُه ظاهرٌ لأنَ الدَّيْنَ قد صار متعلّقاً بتركة الميّت، ولكلِّ واحدٍ منهم فيها نصيبٌ، وإذا صالح الواحدُ منهم عن الجميع كان رجوعُه على الباقين بما دفع من الصلح مِمّا هو زائدٌ على نصيبه ثابتاً إن أجازوا ذلك، ورَضُوا به، وإلا نَفَذَ الصلحُ في نصيبه.

وأمّا كونُه لا يصح الصلحُ عن حَدّ فوجهُه أنه صُلْحٌ أحلّ حراماً لأن إسقاطَ الحدودِ بعد ثبوتِها حرامٌ، كما ثبت الوعيدُ على ذلك بالأدلّةِ الصحيحة، وهكذا لا يصحّ عن نَسَبٍ لورود الوعيدِ الشديدِ على من انتسب بغير نَسَبه، أو أَدْخَلَ على قومٍ مَنْ هو مِنْ غَيْرِهِم، [أبو داود (٢٢٦٣)، النسائي (١٧٩/٥ ـ ١٨٠)، ابن ماجه (٢٧٤٣)].

قوله: «ولا يصح عن إنكار».

أقول: هذا الصلْحُ مُندرجٌ تحت عموم الحديثِ المتقدمِ، وليس فيه تحليلُ حرام، ولا تحريمُ حلالٍ، فلا وَجْهَ للمنع منه، وهذا القَدْرُ يكفي في دَفْعِ المنعِ، ومع هذا فقد وقع الصّلحُ عن إنكار من رسولِ الله ﷺ في قِصّة الرّجلين المتنازعَين في المسجد، حتى ارتفعت أصْواتُهما، فأشار النبيُّ ﷺ إلى صاحب الدين بأنْ يَضَعَ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِهِ، فرضيَ بذلك، والقصةُ ثابتةٌ في الصحيح [البخاري (٥٥١/١)، مسلم (١٥٥٨)]، وكما أن مثلَ هذا الصلحِ عن الإنكار داخلٌ في عُموم الحديثِ المذكورِ هو أيضاً داخلٌ تحت قولِهِ عزّ وجلّ: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقوله: ﴿أَوْ إِصْلَٰحِۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤].

وأمّا قوله: «وتحليلِ محرم وعكسِهِ»، فوجهُه ظاهرٌ لاستثنائهما في الحديث الدالّ على جواز الصلحِ بين المسلمين، ولو اقتصر المصنفُ على هذا لكان فيه غِنىً عن التّطْويل في غير طائلٍ.

❋ ❋ ❋

بـاب الإبـرَاء

[باب: والإبراء إسقاطٌ لِلدَّينِ، ولِضمان العَين، وإبَاحَةٌ للأَمانة بأبرأتُ، أوْ أَحْلَلْتُ، أَوْ هُوَ بَرِيءٌ، أَوْ في حِلٍّ، وَيَتَقَيَّدُ بالشَّرْطِ، ولو مجهولاً مُطلقاً، وبِعِوَضٍ، فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِهِ ولو عَرَضاً، وبِمَوت البريءِ، فيصيرُ وصيّةً].

قوله: باب «والإبراءُ إسقاطٌ للدين، ولضمان العين».

أقول: مثلُ هذا أعني كونُ الإبراءِ إسقاطٌ للدين لا تدعو إلى ذكره حاجةٌ، ولا يتعلّق به فائدةٌ يعتدّ بها فإنّ المرادَ من الإبراء أنه لم يَبْقَ لِذِي الدَّيْنِ على مَنْ هو عليه شيءٌ مما كان عليه، وهذا يكفي في تحقيق معنى الإبراءِ، لأنه الأثر المرتّبُ عليه. وأمّا مجردُ الاختلافِ في الاصطلاح: هل يقال لهذا الإبراءِ إسقاطٌ أو تمليكٌ؟ فليس تَدْوينُ كتبِ الفقه لبيان الاصطلاحاتِ المتواضَع عليها، بل لبيان أحكامِ الشرعِ والوضع. وهكذا الكلامُ في الإبراءِ من العَيْن، فإنّ هذا الإبراءَ لمجرّده يُوجب مصيرَ تلك العينِ مِلْكاً لمن وقَع له الإبراءُ عنها، لما عرّفناك غيرَ مرةٍ أنّ المناطَ الشرعيَّ في انتقال الأملاكِ من مالك إلى مالكٍ هو حُصولُ التراضي، وقد رضِيَ المُبْرِيءُ عن العين بمصيرها إلى مِلكِ مَنْ أَبْرَأه عنها، وكونُها قد صارت مِلكاً له يَسْتَلزم أن لا يُطالَب بضمانها، وهكذا الكلامُ في قوله: «وإباحةٌ للأمانة»، فليس المرادُ إلا أنها تصير ملكاً للمباح له يتصرّف بها كيف شاء.

وأمّا قوله: «بأبرأتُ أو أحللتُ» إلخ، فقد عرَّفناك غيرَ مرّةٍ أن المعتبر ما تحصُل به الدَّلالةُ على المعنى كائناً ما كان، وعلى أيّ صفةٍ وقع ولو بغير لفظٍ من الدّوَال التي ليست بلفظيّة. وأمّا كونُه يتقيّد بالشّرط فوجهُه واضحٌ، لأن المُبْرِىءَ مُحْسِنٌ، فله أن يُقَيِّدَ إحسانَه هذا بما شاء من غير فرقٍ بين الشرطِ المعلومِ والمجهولِ. وأمّا كونُه يرجِع لتعذّره فهو الأثرُ المرتَّبُ على الشرط والفائدةُ الحاصلةُ منه، وهذا يتقيّد بالعِوَض الذي كان الإبراءُ لأجله، فلا يتِمُّ إلاّ به، ولهذا قال: «فيرجع لتعذّره»، وهكذا يصح تقييدُه بموت المُبْرِىءِ فينفُذ بالموت كسائر الوصايا.

***

[فصل

ويُعْمَلُ بخبر العَدْلِ في إبراءِ الغائبِ لا أَخْذِهِ، ولا يَصِحّ معَ التَّدْليسِ بالفَقْر وحقارة الحقّ، ولا يَجِبُ تَعْرِيفُ عَكْسِهِمَا، بَلْ صِفَةُ المُسْقَطِ أَوْ لَفظٌ يَعُمُّه، ويُغْني عن ذكر القيميّ قيمتُه، لا المِثْليّ إلاّ قَدْرُه، أَوْ شَيْءٌ قيمتُه، كذا، ولا يَبْرَأُ الميّتُ بإبْراءِ الورثَةِ قَبْلَ الإتْلاف، ويَبْطُل بالرَّدّ غالباً ولا يُعْتَبر فيه القَبُول كالحقوق المَحْضةِ إلاّ في العَقْد].

قوله: فصل «ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائب».

أقول: إن كان المرادُ بتَخْصيص هذا البابِ بالتنصيص على قَبول خبر العدلِ أنه يجوز لمن عليه الدينُ أن يُصدِّق العدلَ إذا أخبره بذلك، فلا شكّ في ذلك، والاعتبارُ بما يَنْتهي إليه الحالُ، ولكن هذا التّصديقَ لخبر العدلِ لا يَختصّ بهذا البابِ، بل هو كائنٌ في كلِّ بابٍ، إلاّ أنْ يَمْنعَ من ذلك شرعٌ أو عقلٌ، وإن كان المرادُ بهذا العملِ بخبر العَدْل أنه يُعمل به في سُقوط ما عليه من الدَّيْن، ويكون ذلك لازماً لمن له الدّيْنُ، فهذا لا يقول به أحدٌ، بل إذا أنكر صاحبُ الدَّيْن أو العينِ خَبرَ العَدْلِ رجَع الكلامُ بينهما إلى الخُصومة، ويُكمل مَنْ عليه الدينُ خَبَرَ هذا المُخْبِرِ بخبر

آخر، أو بخبر امرأتين، أو يمينه مع شاهده، وقد قدَّمنا لك أن الشهادةَ على الإخبار بمضمونه ما يعلمه الشاهدُ، وأنه لا يُشترط فيها لفظُ أشهدُ.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «لا أخْذِهِ»، لأنّ الكلامَ فيه على ما ذكرنا من التفصيل.

وأمّا قولُه: «لا يصحّ الإبراءُ مع التّدليس بالفقر وحَقارة الحقّ»، فالوجهُ في هذا أَوْضحُ من أن يُبَيّن لأنّ الإبراءَ لم يصدُرْ عن رِضاً وطِيبةِ نَفْسٍ، بل عن خَدِيعة وتَغرير، فانكشافُ ذلك يكشف عن عدمِ الرِّضا الذي هو المَناطُ الشرعيُّ.

وأمّا قوله: «ولا يجب تعريفُ عكسِهما»، فلا بدّ أن يعلَمَ المُبْرِئُ بِقَدْر ما أَبْرَأَ عنه جُملةً أو تفصيلاً، وذلك هو المطلوبُ، ولا يجب على مَنْ عليه الحقُّ بيانُ قَدْرٍ ولا صفةٍ، وبهذا تعرِف الكلامَ على ما ذكره المصنف هنا.

وأمّا كونُه لا يَبْرأ الميّتُ بإبراء الورثةِ، فوجهُه أن الدَّيْنَ مُتعلّقٌ بالتركة، لكن لا يخفَى أنّ إبراءَ الورثةِ مُشعِرٌ بالرّضا بترك المطالبة، وتركِ الرّجوعِ على التركة، وذلك موجبٌ لسقوط الدينِ عن التركةِ، فيستحقّها الورثةُ، فقد استلزم إبراؤُهم سُقوطَ الدّين، وعدمَ تعلّقِهِ بالتركة، وذلك هو المطلوبُ. وأمّا كونُه يبطُل بالردّ فظاهرٌ لأنه لا يدخُل في مِلْك الإنسانِ شيءٌ إلاّ باختياره.

وأمّا قولُه: «ولا يُعتبر فيه القَبولُ»، فالمرادُ هنا عدمُ الردِّ، ولا يُعتبر زيادةٌ على ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الإكراه

[ويَجُوزُ بإكراه القادرِ بالوَعِيدِ بقتلٍ أو قَطعِ عُضوٍ كُلّ مَحظُورٍ إلاّ الزِّنَى وإيلامَ آدميّ وسَبَّهُ، ولكن يَضمَنُ المالَ، ويتأوّل كلمةَ الكُفْر، وما لَمْ يَبْقَ له فِيهِ فِعلٌ فَكَلا فِعلٍ، وبالإضرارِ تَرْكُ الواجب، وبه تَبْطُل أحكامُ العُقُودِ، وكالإكْراهِ خَشْيَةُ الغرقِ ونَحْوُه].

قوله: باب الإكراه: «ويجوز بإكراه القادرِ بالوعيد» إلخ.

أقول: أمّا الإكراهُ بالوعيد بالقتل، أو قَطْع العضُدِ فلا شكّ أن تَكْليفَ المُكْرَه بالتّرك من تكليف ما لا يُطاق، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وثبت في الصحيح عن رسول الله ﷺ حَاكياً عن الله عزّ وجلّ أنّه قال: **«قد فعَلْتُ»**، فجوازُ فعلِ ما أُكره عليه في مثل هذا قد أَذِن به الشرعُ، ورَفَعَ التكليفَ به، ولا شكّ أن الكفرَ هو الغايةُ التي ليس وراءها غايةٌ في معصية اللهِ عزّ وجلّ، وقد أباح الله التكلّم بكلمته مع الإكراه بقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦] الآية، ومن هذا القبيل حديث: **«رُفِعَ عن أُمّتِي الخَطأُ والنّسْيانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه»**، وقد تقدم الكلامُ على طُرُقِهِ، وأنه يَشْهَد بعضُها لبعض، فيصلُح للاحتجاج به. وأمّا الإكراهُ بالإضرار فقط، فالظّاهرُ أنه يجوز به فِعلُ

المحظورِ، لأن غايةَ ما وقع في سبب نزولِ قولِهِ عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، هو أنّهم كانوا يجعلونهم مَبْسوطين في حرِّ الرَّمْضاء، ويضعون الصَّخَراتِ على صُدورهم، وأيضاً قد أباح الله سبحانه أَكْلَ الميتةِ لمجرد الاضْطِرار إليها، وأكلُها من جملة المحظورات كما هو معلومٌ، ومما يدلّ على الجواز مع مطلق الضررِ قولُه عزّ وجلّ: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ﴾ [آل عمران: ٢٨].

وأمّا استثناءُ الزّنى، فوجهُه أنه الفاحشةُ الكُبرى، وهو أيضاً لا يكون إلاّ بفعل المكْرَهِ وداعيتِهِ، ولكن هذا لا يكفي في استثنائه من المحظورات، فإنّه وإن كان من كبائر الذنوبِ فالحكمُ فيه لا يجاوزها.

وأمّا استثناءُ إيلام الآدميِّ، فوجهُه أنه لا يدفع الضررَ عن نفسه بإنزاله بغيره، وأمّا استثناءُ سبِّ الآدميِّ فلا وجهَ لهَ بل يجوز عند الوعيدِ بمطلق الضررِ للأدلّةِ التي تقدم ذكرُها.

وأمّا قوله: «**لكن يضمن المالَ**»، فلا وجهَ له لأنه لا حكمَ لمباشرته مع الإكراه، بل يكون الضمانُ على فاعلِ الإكراهِ، وقد تقدّم للمصنف أنه يُضمِّن أمرَ الضعيف قَوْماً فكيف يثبُت الضمانُ مع مجرّدِ الأمرِ من القويّ للضعيف، ولا يثبُت مع وقوعِ الإكراهِ له منه، فإنه أمرٌ بإجبار قد انضمّ إليه الوعيدُ بإضرار، ولا أضعف من المكره.

وأمّا قوله: «**ويتأوّل كلمة الكفر**»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه يخلُص مِمّا بُليَ به من مَعَرّة الإكراهِ على الكفر بالله عزّ وجلّ.

قوله: «**وما لم يبقَ له فيه فعلٌ فكَلا فعلٍ**».

أقول: هذا من الوضوح والجلاء بحيث لا ينبغي أن يَلْتَبِس أو يتردّدَ فإنه في هذه الحالةِ قد صار كالآلة لفاعلِ الأكراه، فتكْليفُه بما فعله ممّا لم يبقَ له فيه فِعْلٌ، تَكْليفٌ بما لا يُطاق، وقد رفعه الله عن عباده بنصوص كتابِهِ وسنّةِ رسولِه ﷺ.

قوله: «**وبالإضرار تركُ الواجبِ، وبه تبطُل أحكامُ العقود**».

أقول: إذا جاز بالإضرار فعلُ ما حرّمه الله سبحانه كما قرّرنا، فكيف لا يجوز به تركُ الواجب وكيف لا تبطُل به المعاملاتُ، فإن بُطلانها مما لا ينبغي أن يتردّدَ فيه متردِّدٌ، أو يَشُكَّ فيه شاكٌّ، وقد عرّفناكَ غيرَ مرةٍ أن المناطَ الشرعيَّ في جميع المعاملاتِ هو التّراضي، كما قال عزّ وجلّ: ﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وأي رضاً يُوجد مع الإكراه، وإذا لم تصحَّ المعاملةُ بمجرد عدم وقوعِ الرّضا المحقَّقِ، وعدمِ وجودِ طيبةِ النفسِ الواضحةِ، فكيف لا تبطُل مع المجاوزة لهذا الحدِّ إلى الإكراه على الفعل.

وأمّا قولُه: «**وكالإكراه خشيةُ الغَرَق ونحوُه**»، فوجهُه أن خَشْيَةَ الغَرقِ ونحوِه يتسبَّب عنها خشيةُ التلفِ فضلاً عن خَشْية الضَّررِ.

❋ ❋ ❋

باب القضاء

[يَجِبُ على مَنْ لا يُغْني عَنه غيرُه، ويَحْرُم على مُخْتَلِّ شَرْطٍ، ويُنْدَب، ويُكْرَه، ويُباح مَا بَين ذلك حسبَ الحال، وشروطُه الذكُورةُ، والتكليفُ، والسّلامةُ من العَمى والخَرَسِ، والاجتهادُ في الأصحِّ، والعَدالةُ المحقَّقَة، ووِلايةٌ مِن إمامِ حَقٍّ، أوْ مُحْتَسِبٍ إما عُموماً فَيَحْكُمُ أينَ ومتى وفِيمَ وبين مَنْ عَرَضَ أوْ خُصُوصاً، فلا يَتَعَدَّى ما عُيِّنَ ولو في سَمْعِ شهادةٍ وإنْ خالفَ مَذْهَبه، فإنْ لَمْ يَكُنْ فالصَّلاحِيةُ كافيةٌ «م» معَ نَصْبِ خَمْسَةٍ ذَوي فَضْلٍ، ولا عِبْرَةَ بِشَرْطِهِمْ عليه].

قوله: بابُ القضاء: «يجب على من لا يغني عنه غيرُه».

أقول: قد اتّفق المسلمون أجمعون على وجوب الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر، وقد ذكرنا غيرَ مرة أنهما العِمادانِ الأعْظمانِ من أعمدة هذا الدّينِ، وأنهما واجبان على كلِّ فردٍ من أفراد المسلمين وجوباً مُضيّقاً، فالقاضي القادرُ على الحكم بالحقّ والعَدْلِ وبما أنزل الله إذا امتنع من الدخولِ في القضاء فقد أهْمل ما أوْجَبه الله عليه من الأمْر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وتَرَكَ أعظمَ ما أوجبه الله على عباده، وأهمّ ما كلّفهم به، هذا على تقديرِ أنه يُغْني عنه غيرُه. أمّا إذا كان لا يُغْني عنه غيرُه فأيُّ واجبٍ أوجبُ عليه من الدخول، وأيُّ تكليفٍ شرعيٍّ يَعْدِلِ هذا التكليفَ، وأيُّ غِرارٍ مما تعبّد الله به عبادَه يُساوي هذا الغِرار، ولا سيّما إذا خَشِيَ مَنْ له حَظٌّ مِنَ العلم يَبْلُغ به إلى الحكم بين عبادِ اللهِ بما شرعه لهم أن يثبُتَ على هذا المنصِبِ الشّريف ـ الذي هو مقْعَدٌ من مقاعد النبوّةِ ومَنْصِبٌ من مناصبها ـ مَنْ لا يَتَعَقَّل حُجَجَ الله، ولا يَبْلُغُ به علمُه إلى مَعْرفتها، فإنه حينئذ يَتَضَيَّقُ عليه الوجوبُ، ويتعيّن عليه الدخولُ، وإلاّ كان مُشاركاً في الإثم لمن أجْرى أحكامَ الله على غير مجاريها، وأوقعها في غير مواقِعِها.

إذاعرفت هذا، فاعلم أنّه لا شكّ في وُجوب الدخولِ في القضاء على مَنْ لا يُغْني عنه غيرُه، ولا شكّ في تحريمه على مَنْ لا يَصْلُح له إما لقُصورٍ في علمه أو في إدراكه، أو في دينه، لأنه تلبَّسَ بما لا يصلُح له، ودخل فيما ليس هو من شأنه، ومَنْ عدا هذين فهو مُتردِّدٌ بين أحاديثِ الترغيب في الولايات، والترهيبِ فيها.

فمن أحاديث الترغيبِ ما ثبتَ في صحيح مسلم [(١٨٢٧)]، وغيره [النسائي (٢٢١/٨)، أحمد (١٦٠/٢)]، من حديث عبدالله بن عمرَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«إنّ المُقْسِطين عِنْدَ اللهِ على منابِرَ مِن نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمـٰنِ ـ وكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ ـ الّذين يَعْدِلُونَ في حُكْمِهِمْ وأهْليهم وما وَلُوا»**، ومن ذلك حديث: **«لا حَسَدَ إلاّ في اثنتَيْنِ»**، وفيه: **«ورَجُلٌ آتاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا بَيْنَ النّاسِ»**، وهو في صحيحِ البخاريِّ [(١٤٠٩، ٧١٤١، ٧٣١٦)]، وغيرِه [مسلم (٨١٦)، ابن ماجه (٤٢٠٨)، أحمد (٣٥٨/١، ٤٣٢)]، وثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة [البخاري (٧٣٥٢)، مسلم

(١٧١٦)، أبو داود (٣٥٧٤)، ابن ماجه (٢٣١٤)، أحمد (١٩٨/٤، ٢٠٤ ـ ٢٠٥)]، وعمرو بنِ العاص عنه ﷺ أنّه قال: «**إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخطأَ فَلَهُ أَجرٌ، وَمَنِ اجْتَهَدَ فَأَصابَ فَلَهُ أَجْرانِ**»، وفي هذا الحديثِ فضيلةٌ للقاضي عظيمةٌ، لأنه ﷺ ردَّدَه في حُكْمه بين أَجْرٍ أَوْ أَجْرَيْن، وجعله مأجوراً على الخطأ، بل أخرج الحاكمُ، والدارَقطنيُّ، من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ، وأبي هريرةَ، وعبدِالله بنِ عُمَر هذا الحديثَ بلفظ: «**إذا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخطأَ فَلَهُ أَجرٌ، وَإِنْ أَصابَ فَلَهُ عَشرَةُ أُجُورٍ**»، وفي إسناده فَرَجُ بنُ فَضالةَ، وتابعَه ابنُ لَهيعةَ، وهما وإن كانا ضعيفين لكن إذا انضمّ الضّعيفُ إلى الضعيف قويَ الحديثُ، ويشهد له ما أخرجه أحمدُ [(٢٠٥/٤)]، من حديث عَمرِو بنِ العاصِ بلفظ: «**إنْ أَصَبْتَ القَضاءَ فَلَكَ عَشرَةُ أُجورٍ، وإِنِ اجْتَهَدْتَ فَأَخطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ**»، وفي إسناده ضعفٌ.

وفي التَّرغيب في القضاء أحاديثُ قد ذكرناها في شرح المنتقى، وفيما ذكرناه كفاية، وقد أمر الله في كتابه بالحكم بالعَدْل وبالحق وبما أَرى الله الحكامَ، وقال عزّ وجلّ: ﴿يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟﴾ [المائدة: ٤٤].

وأمّا أحاديثُ التَّرْهيب فمنها ما في صحيح مسلم [(١٨٢٦)]، وغيرِه [أبو داود (٢٨٦٨)، النسائي (٢٥٥/٦)]، من حديث أبي ذَرٍّ أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**يا أبا ذرٍّ إنِّي أَراكَ ضعيفاً، وَإنِّي أُحِبُّ لكَ ما أُحِبّ لِنَفسِي، لا تَأمَرَنَّ على اثْنَين، ولا تَوَلَّينَ مالَ يَتِيم**». وفي صحيح مسلم أيضاً [(١٨٢٦)]، من حديثه قال: قُلتُ: يا رسولَ الله، أَلاَ تَستَعْمِلُني؟ قال: فَضَرَبَ بِيَدِهِ على مَنْكِبي، قال: «**يا أبا ذَرّ إنَّك ضعيفٌ، وإنّها أَمانَةٌ وَإنَّها يَوْمَ القِيامَةِ خِزيٌ وندامَةٌ إلاَّ مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّها وَأَدّى الّذِي عَلَيْهِ فِيهَا**»، وهذان الحديثان مُقيّدان بما قاله رسولُ الله ﷺ لأبي ذَرّ: «**إِنِّي أَراكَ ضعيفاً**»، وبِقَوْلِهِ: «**إِنَّكَ ضَعِيفٌ**»، ولا نِزاعَ في أنّ الدخولَ في الولاية لمن يَضْعُف عنها لا يحِلّ، ولهذا استثنى في الحديث الثاني بقوله: «**إلاّ مَنْ أَخَذَها بحقِّها وأَدّى الَّذي عَلَيهِ فيها**».

ومن أحاديث التَّرهيبِ ما أخرجه أحمدُ [(٢٣٠/٢ و٣٦٥)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٣٥٧١ ـ ٣٥٧٢)، ابن ماجه (٢٣٠٨)، الترمذي (١٣٢٥)]، والحاكمُ، والبَيْهقيُّ، والدارَقطنيُّ، وحسَّنَه الترمذيُّ، وصحّحه ابنُ خُزيمةَ وابنُ حِبّان من حديث أبي هريرةَ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ جُعِلَ قاضِياً بَيْنَ النّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكّين**»، فهذا الحديثُ هو أَشَقّ ما ورد مُطلقاً عن التَّقييد من أحاديث التّرهيبِ في الدخول في القضاء، وقد أوّله جماعةٌ بما يدلّ على أنه من أحاديث الترغيبِ لا الترهيب، وقد أَجَبْت عليهم بما ذكرتُه في شرحي للمنتقى، ولكن هٰهنا جوابٌ آخرُ عن هذا الحديثِ يُوجب تَأْويلَه، وهو أنّا قد قدّمنا حديث أنّهم على منابِرَ مِن نورٍ عن يمين الرَّحْمٰن، وحديثَ أنه من الخَصْلَتين اللّتين لا حسدَ إلاّ فيهما، وأنه مُتردِّد بين أَجْرين مع الإصابة وأَجْرٍ مع الخطأ، وما كان بهذه المنزلةِ وله هذه المزيةُ، فالدخولُ فيه مِنْ أعظم أسبابِ الفوزِ بالخير والأَجر، فيُحملُ حديثُ الذبح بغير سكينٍ على أن الدخول في القضاء مَصْحوبٌ بمانع يمنعه من النهوض به: إمّا الضَّعفُ كما قال رسول الله ﷺ لأبي ذَرّ، أو أنه لا يقدر على أنْ يَجتهد كما في التَّرْديد بين الأجر والأجرين، والجمعُ مهما أمكن فهو مُقدَّمٌ على الترجيح بالإجماع وقد أمكن هنا، وعلى تقدير جوازِ المصيرِ إلى التّرجيح فالأحاديث الثابتةُ في الصحيحين من طريق جماعةٍ من الصحابة

أرجحُ ممّا لم يثبُتْ فيهما كما هو معلومٌ في وجوه الترجيحِ المذكورةِ في الأُصول، وفي علم اصطلاحِ أهلِ الحديثِ.

وأمّا حديثُ: **«القضاةُ ثلاثةٌ»**، فلا شكّ أن القاضيَ إذا قضَى بالجهل عامداً أو جاهلاً للحق فهو مُستحقٌّ لهذا الوعيدِ الواردِ في هذا الحديثِ، ولكن ليس محلُّ النزاعِ إلا في قاضٍ يعلم بالحق ويقضي به، وقد جعله ﷺ القاضيَ الذي في الجنّة، فهذا الحديثُ ينبغي أن يكونَ من أحاديث تَرْغيبِ المتأهِّلين للقضاء في الدخول فيه لا مِن تَرْهيبهم، وهذا الحديثُ لفظُه في سنن أبي داودَ [(٣٥٧٣)]، وسننِ ابن ماجَهْ [(٢٣١٥)]، من حديث بُرَيْدَةَ عن النَّبيِّ ﷺ قال: **«القُضاةُ ثلاثةٌ واحدٌ في الجنّةِ واثنانِ في النّارِ، فأمّا الذي في الجنّة فرجُلٌ عَرَف الحقَّ فقضَى به، ورجُلٌ عَرَف الحقَّ وجارَ في الحُكْم فهو في النّار، ورجلٌ قَضَى للنّاس على جَهْلٍ فهو في النّار»**، وأخرجه أيضاً التّرمذيُّ [(١٣٢٢)]، والنّسائي، والحاكمُ وصححه.

وأمّا سائرُ الأحاديثِ الواردةِ في التّرهيب عن الدخول في القضاء، فهي على ما فيها من الضّعف محمولةٌ على ما قدَّمنا في الجمع بين حديث: **«فقد ذُبِحَ نَفْسَه بِغَير سكّين»**، وبين أحاديث الترغيبِ. فتبيّن لك بهذا أنّ الدخولَ في القضاء إمّا واجبٌ مُضيَّقٌ، وهو على من لا يُغْني عنه غيرُه، أو حرامٌ بَحْتٌ، وهو على مَنْ لا يَفِي بما هو مُعْتبرٌ فيه، ولم يستجمع فيه ما لا بدّ منه، ومن عدا هذين فالدخولُ فيه قُربةٌ كما تدلّ عليه الأحاديثُ المتقدّمة، وقد يكون الدخولُ واجباً عليه إذا وَثِقَ من نفسه بالقيام بالحقّ، وإجْراءِ الأُمورِ مجاريها، والوقوفِ على الحدود التي حدّها الله للقائمين بالأمر وإن كان يُغني عنه غيرُه. وأمّا من كان لا يَثق بنفسه بما ذكرنا، فهو لم يَكْمُلْ في حقّه المقتضي للدخول ولا وجهَ لما ذكره المصنفُ من قسم المكروهِ والمباح.

وأمّا ما ورد من النّهي عن سؤال الإمارة؛ كما في البخاريّ [(٦٦٢٢، ٦٧٢٢، ٧١٤٦، ٧١٤٧)]، ومسلم [(١٦٥٢)]، وغيرِهما [النسائي (٨/٢٢٥)، أبو داود (٢٩٢٩)، الترمذي (١٥٢٩)، أحمد (٥/٦٢ - ٦٣)]، من حديث عبدِالرحمٰنِ بنِ سَمُرَةَ أن النبيَّ النبيّ ﷺ قال له: **«يا عَبدالرَّحمٰن لا تَسْأَلِ الإمارةَ، فإنّكَ إنْ أُوتيتَها عن مَسْأَلةٍ وُكِلْتَ إليها، وإنْ أُوتيتَهَا من غير مَسْألة أُعِنْتَ عليها»**، فهو نهيٌ عن سؤال الإمارةِ، وهو غيرُ محلِّ النزاعِ لا عن قبولها من غير سؤال، فإنه رَغّب فيه بقوله: **«أُعِنْتَ عليها»**، وهكذا ما ثبت في الصحيحينِ [البخاري (١٣/١٢٥)، مسلم (١٤/١٧٣٣)]، وغيرِهما عن أبي موسى عنه ﷺ أنه قال: **«إنّا والله لا نُوَلّي هَذا الأمرَ أَحداً يَسْأَله أوْ أَحداً حَرَصَ عَلَيه»**، فإنّه يدلّ على عدم جواز تَوْليَةِ من أراد العملَ أو حَرَصَ عليه، لا على عدم قَبُوله من غير سؤالٍ ولا طلبٍ ولا إرادة، وهذا هو الذي كلامُنا فيه. ومثلُه ما في الصحيحين [البخاري (٧١٤٨)]، وغيرِهما [أحمد (٢/٤٤٨ و٤٧٦)]، من حديث أبي هريرةَ أنه ﷺ قال: **«إنكم سَتَحْرِصون على الإمارة، وستكون نَدامةً يومَ القِيامَة»**، فإنّ هذا تنفيرٌ عن الحرص عليها، وهو مُسلّم، وهكذا ما ورد في هذا المعنى، فإنه محمولٌ على ما وقع فيه من التّصريح منه ﷺ، وقد ورد **«أنّه إذا جلس الحاكمُ في مكانه هَبَطَ عَلَيه مَلَكان يُسَدِّدانه ويُوفّقانِه ويُرْشِدانه ما لَمْ يَجُرْ، فإذا جَارَ عَرَجا وتَركاه»**، أخرجه البيهقيُ من حديث ابن عباس والطبرانيُ من حديث ابنِ الأَسْقَعِ، والبزّارُ من حديث أبي هريرة،

وفي أسانيدها مقالٌ لكنه يُقوّي بعضُها بعضاً، ويشهد لها الحديثُ المتقدمُ بلفظ: **«وَإِنْ أُوتِيتَها مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عليها»**، فإنّ هذا المذكورَ في أحاديث هبوطِ الملائكة هو نوعٌ من الإعانة، ومن هذا ما أخرجه أحمدُ [(١١٨/٣ و٢٢٠)]، وأبو داودَ [(٣٥٧٨)]، والترمذيُّ [(١٣٢٣)]، وابنُ ماجه [(٢٣٠٩)]، من حديث أنسٍ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ سَأَلَ القَضاءَ وُكِلَ إلى نَفْسِهِ ومَنْ جُبِرَ عَلَيْهِ نزل مَلَكٌ يُسَدِّدُه»**.

قوله: «وشروطُه الذكورةُ».

أقول: قد وصف رسولُ الله ﷺ النساءَ بأنهنّ ناقصاتُ عَقْلٍ ودينٍ، ومن كان بهذه المنزلةِ لا يصلُح لتولّي الحكم بين عباد اللهِ، وفَصْلِ خُصوماتِهم بما تقتضيه الشريعةُ المطهّرةُ ويوجبه العدلُ، فليس بعد نُقْصانِ العَقْلِ والدين شيءٌ، ولا يُقاس القضاءُ على الرّواية، فإنها تَرْوي ما بَلَغها، وتَحْكِي ما قِيل لها. وأمّا القضاءُ فهو يحتاج إلى اجتهاد الرأي، وكمالِ الإدْراكِ، والتبصُّرِ في الأمور، والتفهّمِ لحقائقها، وليست المرأةُ في وِرْد ولا صدَرٍ من لك.

ويُؤيّد هذا ما ثبت في الصحيح [البخاري (٤٤٢٥ و٧٠٩٩)]، من قوله ﷺ: **«لَنْ يُفلحَ قومٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً»**، فليس بعد نفي الفلاح شيءٌ من الوعيد الشديد، ورأسُ الأمورِ هو القضاءُ بحكم الله عزّ وجلّ، فدخولُه فيها دخولاً أوليّاً.

قوله: «والتكليف».

أقول: الصبيُّ قد تقرّر بالأدلّة رَفْعُ قلم التكليف عنه، ومِن لازم القضاءِ أنْ يُكلِّفَ العبادُ بما تَقْتضيه الشريعةُ المطهرةُ، فكيف يَصْلُح لذَلك مَنْ لم يَصْلُح لتكليفِ نفسه؟ وكيف يقوم الظِّلُّ والعودُ أعوجُ؟ وكيف يصح اتّصافُه بالعدالة التي هي مع العلم رأسُ مالِ القاضي، وقد تعوّذ رسولُ الله ﷺ مِنْ إمارة الصِّبيان كما أخرجه أحمدُ [(٣٢٦/٢)]، من حديث أبي هريرة، وتعَوَّذَ رسول الله ﷺ من إمارة السُّفَهاء كما أخرجه أحمد أيضاً بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، والصبيُّ سفيهٌ، وثَبَت أن النبيَّ ﷺ جَعَل مِنْ علامات القيامة: **«إذا وُسِّدَ الأَمْرُ إلى غَيْرِ أَهْلِه»** [البخاري (٣٣٣/١١)]، والصبيُّ لَيْسَ من أهله.

قوله: «والسلامةُ من العمى والخَرَس».

أقول: القاضي يحتاج إلى البصر لمشاهدة الخصوم ومعرفةِ أحوالهم، ويحتاج إلى السّمع لسماع كلامِهم، وما يُوردونه لهم وعليهم، فوِلايةُ الأعمى أو الأَخْرسِ إنما هي بَلاءٌ مَصْبوب على الخصم، وتعذيب لهم مع عدم الركون على ما يفعلانه لهذا النقص الظاهرِ الواضحِ، فهما مانعان من هذه الحيثيّةِ مع أنهما فاقدان لأعظم ما لا يتمّ المقتضي إلاّ به.

قوله: «والاجتهاد في الأصحّ».

أقول: القاضي مأمورٌ بأن يحكمَ بالعدل وبالحق، وبما أَنْزَل الله، وبما أراه الله عزّ وجلّ كما وقع النصُّ على هذه الأمورِ في الكتاب العزيزِ، والمقلِّدُ لا يقدر على تَعَقّل حُجج الله فضلاً على أن يقدِر على التمييز بين العدلِ والجوْرِ، والحقِّ والباطلِ، وعلى الحكم بما أراه الله، فإنه سبحانه

لم يُره شيئاً، وفي الحديث الصحيح المتقدّم: «**إذا اجتَهَد الحاكمُ فأخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وإنِ اجْتَهَدَ فأَصَابَ فَلَهُ أجْران**»، وأين المقلّدُ مِن أن يجتهدَ بمعنى يبلُغ الجَهْدَ والطَّاقَة في البحث عن حكم اللهِ في الحادثة، فإنه يُقِرّ على نفسه أنه إنما يُطالب مَنْ قلَّده برأيه لا بروايته، ويُقِرّ على نفسه أنه لا يُطالبه بحجّة ولا علم له إلاّ ما تلقّاه عن إمامه بهذه الطريقةِ، وعلى هذه الصفةِ.

والحاصلُ أن نَصْبَ المقلدِ للحكم بين عبادِ الله إذْنٌ له بالحكم بالطَّاغوت؛ لأنه لا يعرِفُ الحقَّ حتى يحكُم به، وما عدا الحقِّ فهو طاغوتٌ، ولو قدّرنا أنه طابقَ الحقّ في حكمه لكان قد حكم بالحقّ وهو لا يَعْلم به، فهو أحدُ قاضِيَيْ النار، وإن حكم بغير الحقِّ فهو القاضي الآخرُ مِنْ قُضاة النّار، فيالِله العجب كيف يُوَلّى الحكمَ بين الناس بالشرع الذي بُعِث به محمدُ بنُ عبدِالله ﷺ مَنْ هو في كِلْتا حَالَتَيْه من أهلِ النار، وكفاك من شرّ سماعُه، ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ﴾ [يونس: ٨١]، ﴿وَأَنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي كَيْدَ الْخَائِنِينَ﴾ [يوسف: ٥٢]، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن من علامات القيامةِ أن يتّخذ الناسُ رؤساء جُهّالاً يُفتون بغير علم، فيَضلون ويُضِلّون، ورأسُ الرياساتِ الدينيةِ هو القضاءُ بلا شبهة.

قوله: «والعدالةُ المحقّقة».

أقول: قد قدّمنا في الشهادات الكلامَ على العدالةِ وما يكفي فيها، فلا نُعيده هنا، وإذا كانت العدالةُ شرطاً فيمَن يشهد لقَضِيّةٍ فَردة، فكيف لا تكون شرطاً فيمن يتولّى القضاءَ في كل قضيّةٍ تَرِد إليه.

والحاصل أنّ من لا عدالةَ له لا يُوثق بحكمه، ولا يلزم الخصومَ قبولُه، وبهذا يبطُل الغَرضُ من نَصبه، مع كونه مَظِنّةً للحكم بخلاف الحقّ زاعماً أنه الحقُّ لِغَرضٍ من الأغراض الدّنيوية، فإن فاقدَ العدالةِ لا يتورّع من شيء.

قوله: «وولاية من إمام حقّ».

أقول: وجهُ هذا أنه لم يتصدّرْ أحدٌ في زمن النبوّةِ للقضاء إلا بأمره ﷺ ولا تصدّر أحدٌ في أيام الخلفاءِ الراشدين للقضاء إلاّ بأمر من الخليفة، وهذا أمرٌ ظاهرٌ واضحٌ لا ينبغي أن يُنكر. وأمّا التحكيمُ فهو بابٌ آخرُ ليس من القضاء في شيء، لأن الخصمينَ ألْزما أنفسَهما بقَبول ما حكَم به المحكَّمُ بينهما، فكان هذا الإلزامُ هو سببَ اللزومِ، وقد فتح الله بابَ التحكيم في كتابه العزيز، وثبت في السنّة المطهّرةِ، كما في جَزاء الصّيدِ، وفي تحكيم سعدٍ في قصة بني قُرَيْظة [البخاري (٤١١/٧)]، وغيرِ ذلك. وهكذا استمرّ الأمرُ بعد انقضاءِ عصرِ الخلفاء الرّاشدين فلم يُسمع بقاضٍ إلاّ بولاية من سلطان زمانِهِ إلى هذه الغاية.

وأمّا اشتراطُ أن يكون الإمامُ إمامَ حقٍّ، فقد ثبتَ وجوبُ الطاعةِ لمن بايعه المسلمون بالأحاديث المتواترة، وثبت الأمرُ بالصبر على جَوْر الجائرين وظلم الظالمين مع أمرهم بما هو معروفٌ، ونهيِهم عمّا هو منكَر، ومن الطاعة الواجبةِ أن لا يتولّى أحَدٌ ولاية إلاّ بإذن منهم، وإلاّ كان ذلك من المنازعة في الأمر، وقد ثبَتَ تحريمُ ذلك ما أقاموا الصلاةَ ما لم يظهر منهم كُفرٌ

بوَاح [البخاري (٥/١٣)، مسلم (١٧٠٩/٤٢)] والأحاديث الصحيحةُ في مثل هذا أكثرُ من أن تُحصَر، وقد كان القُضاةُ من التابعين وتابعيهم ـ وهما القَرنانِ اللذان هما خيرُ القرون بعد قرنِ الصحابة ـ يأخذون الوِلايةَ من الملوك المعاصرين لهم من الأموية والعبّاسية ثم هكذا مَن تولّى القضاءَ من علماء الإسلام بعد عصرِهم إلى الآن، وهذا أمرٌ من الجلاء والوضوحِ بحيث لا يحتاج إلى بيان، ولعلّه يأتي إن شاء الله في كتاب السِّيَر زيادةُ بيانٍ لهذا المطلبِ.

قوله: «أو محتسب».

أقول: من لم يُبايِعْه المسلمون فلا وِلاية له، ولا يَستحق أن يُباشر ما يُباشره الإمامُ لا كُلاً ولا جُزءاً؛ لأن الولاية سببها البيعةُ، وإلزامُ المسلمين أنفسَهم بها بما يجب من الطاعة، وهذا الذي قام يَحتسب هو كأحد المسلمين في القيام بواجب الأمرِ بالمعروف والنَّهيِ عن المنكر، ولمن يَصلُح للقضاء أن يحتسب كاحتسابه، ولا يحتاج إلى ولاية منه، لأنه لا مَزيَّةَ له تُمَيِّزه عن غيره إلاّ مجردَ إظهارِ نفسِه للتصدّر لما يأتي إليه من أمور الدينِ، أو يَبْلُغه منها، فالصالح للقضاء إذا أظهر نَفْسَه كإظهاره كان مستغنياً عنه.

وأمّا قوله: «إما عموماً» إلخ، فوجهُه أن النَّصبَ من الإمام إذا كان أمراً لا بُدّ منه كما قدّمنا وجب على القاضي أن يتوقَّف على ما يرسمُه له من عُموم أو خُصوص.

قوله: «وإن خالف مذهبه».

أقول: لا وجه لهذا، ولا يحِلّ للقاضي أن يَعْتمد عليه؛ لأن الله سبحانه طلب منه أن يحكُم بالحقّ والعدلِ، وبما أراه اللهُ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمامُ ويأمرُ به، فإنْ أمره الإمامُ بشيء يُخالف ما يَدين اللّهَ به أَوْضح له الحجّةَ فإنْ قَبِلها فذاك، وإن لم يقبلها فقد تخلّص من مَعَرّة المخالفةِ لما أوجبه الله عليه، ويُحيل الحكمَ على الإمام أو على غيره من الحكّام.

قوله: «فإن لم يكن فالصّلاحية كافيةٌ».

أقول: هذا الذي ثبتتْ له الصلاحيةُ له مزيدُ خصوصيةٍ في القيام بالمعروف والنّهي عن المنكر، ومن جُملة ذلك القضاءُ وتنفيذُ الأحكام الشرعيةِ، والأَخْذُ على يد الظالمِ، وإنْصافُ المظلومِ من مظلمته، وكلُّ مسلم إذا قدَرَ على ذَلك فهو مكلَّفٌ به، وإنّما اقتصر على مَنْ له الصلاحيَةُ، لأن مَدْخَليته في وجوب ذلك عليه أتمُّ، وهو به أليقُ، وقد قدّمنا في قوله: «ومن صلح لشيء ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح» ما يُغني عن إعادته هنا.

قوله: «مع نَصْب خمسةٍ...» إلخ.

أقول: لا أصلَ لهذا في الشَّريعة بل هو مجرّدُ استحسانٍ، وهؤلاء الخمسةُ يكون نصبُهم له بمنزلة تحكيمِهم له فيما توجّه عليهم من الحكومات، فيجب عليهم امتثالُ حكمِهِ، ولا يصير ذلك حُجّةً على غيرهم إلاّ إذا فعل مثلما فعلوا، وقد جعل اللهُ مَنْ فيه صلاحيةٌ في غِنىً عن هذا بما أَوْجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر كما قدّمنا.

❋❋❋

[فصل

وَعَلَيه اتّخاذُ أعوانٍ لإحضارِ الخصوم، وَدَفْعِ الزِّحَامِ والأَصْوات، وعُدُولٍ ذَوِي خِبْرةٍ يَسْأَلُهم عن حال مَن جَهِل مُتكتّمينَ، والتّسْويةُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ، إلاّ بَيْنَ المُسْلِم والذِّمّي في المَجْلِس، وسَمْعُ الدَّعْوى أوّلاً ثُمّ الإجابةُ والتَّثَبُّتُ، وطلبُ تَعْدِيلِ البَيِّنَةِ المَجْهُولة، ثُمَّ مِنَ المُنكِرِ دَرْأَهَا، ويُمْهِلُه ما رأى، والحُكْمُ والأَمْرُ بالتَّسْلِيم، والحَبْسُ لَهُ إنْ طَلِبَتْ، والقَيْدُ لِمصلحةٍ إلاّ والداً لولدٍ، ويُحْبَسُ لِنفقةِ طِفْلِهِ لا دَيْنِهِ، ونَفَقَةُ المَحْبُوسِ مِنْ ماله، ثُمّ بَيْتِ المالِ ثُمّ مِنْ خَصْمِهِ قَرْضاً، وأُجرةُ السَّجّانِ والأعْوانِ مِنْ مالِ المصالِحِ، ثمّ مِنْ ذِي الحَقِّ كالمُقْتَصِّ.

ونُدِبَ الحثُّ على الصُّلْح، وتَرْتِيبُ الواصِلين، وتَمْييزُ مَجْلِسِ النِّساءِ، وتَقْدِيمُ أَضْعفِ المدَّعِيَيْنِ، والبَادِي، والتَّنَسُّمُ، واسْتِحْضار العُلَماءِ إلاّ لِتغير حالِهِ.

ويَحْرُمُ تَلْقينُ أَحَدِ الخَصْمَيْن، وشَاهِدِهِ إلاّ تَثَبُّتاً، والخَوْضُ معه في قَضِيَّتِهِ، والحكمُ بَعْدَ الفَتْوَى، وحالَ تَأَذٍّ، أَوْ ذُهُولٍ، ولِنَفْسِهِ وعَبْدِهِ، وشريكِهِ في التَّصَرّفِ، بَلْ يُرافِعُ إلى غَيْرِهِ، وكَذَا الإمام، قِيلَ: وتَعَمّدُ المَسْجِدِ، وله القضاءُ بما عَلِم إلاّ في حدٍّ غيرَ القَذْفِ، أَوْ عَلَى غائِبٍ مسافةَ قَصْرٍ، أَوْ مَجْهُول أَوْ لا يُنالُ، أو مُتغلِّبٍ بَعْد الإعْذار، ومَتَى حَضَرَ فلَيس لَهُ إلاّ تَعْريفُ الشُّهود، ولا يَجْرَحُ إلاّ بمُجْمعٍ عَلَيه، والإبْقاء مِنْ مال الغائِبِ، وممّا ثَبَتَ له في الغَيْبَة بالإقْرار، أَوْ النُّكُولِ لا البَيِّنَةِ، وتَنْفِيذُ حُكْمِ غيرِهِ، والحُكْمُ بَعْدَ دَعْوى قامَتْ عند غيرِهِ إنْ كتبَ إلَيهِ وأَشْهَدَ أنّه كتابُه وأمرهُم بالشّهادةِ ونسبَ الخُصومَ والحقَّ إلَى ما يَتَميَّزُ به وكَانَا بَاقِيَيْن وولايتُهما إلاّ في الحدِّ والقصاص، والمَنْقُولِ المَوْصُوفِ، وإقامةُ فاسِقٍ على مُعَيّن حَضَرَهُ، أَوْ مَأْمُونُه، وإيقافُ المدَّعَى حتى يَتَّضِحَ الأَمْرُ فيهِ].

قوله: فصل «وعليه اتخاذُ أعوان. . .» إلخ.

أقول: قد عرّفناك أنّ القضاءَ شُعبةٌ من شُعَب الأَمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو واجبٌ على كلِّ مكلّف، وعلى القادر أَوْجبُ لا سيما العلماءِ العارفين بالمدارك الشرعيّة، والمفروضُ أن القاضيَ منهم كما قدّمنا حينئذ، فإذا لم يَتِمّ حُكمُ الشرع منه إلاّ بأَعْوَان تَشْتَدّ بها وطأته على المرتكبين للمنكرات والمتساهلين في تأدية الواجبات، والمتمرّدين عن امتثال ما يَقْضِي به شرعُ اللهِ كان اتّخاذُ مَن يحصُل به التمامُ من الأعوان ونحوِهم واجباً على القاضي، وإذا لم يَحْصُل امتثالُ الحقّ إلا بالتّشديد وتغليظِ الوعيدِ فذاك أيضاً متعيّنٌ على القاضي لما سيأتي في السِّيَر عند الكلام على الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، ومن مُقْتَضيات اتّخاذِ الأعوان ما ذكره المصنّفُ مِن إحضار الخصوم، ودفعِ الزحام وعلوّ الأصوات لأنّ ذلك يُشوّشُ ذهنَ الحاكمِ،

ويَحول بينَه وبين سماع الدعوى، والإجابة على وجه الكمالِ والاستقصاءِ.

وأمّا قوله: «واتخاذُ عدول يسألهم عن حالِ من جَهِل متكتّمين»، فهذا من أحسن السياسةِ الشرعيةِ وإن كان يُغني عن ذلك فَتْحُ باب الجرحِ والتعديل، لكن قد يحصُل بإخبار هؤلاء للحاكم ما لا يحصُل بالجرح والتعديل لوثوق الحُكْم بهم، وطُمَأنينةِ النفسِ إليهم زيادةً على ما تطمئنّ بمن يأتي بهم الخصومُ من شهود الجرحِ والتعديلِ، وأيضاً قد يُعرِّفونه بحال الخصومِ ومَنْ هو منهم جميلُ الحالِ كثيرُ الورَعِ، ومن هو سَيِّئُ الحالِ مُتهافتٌ على الطمع.

قوله: «والتسوية بين الخصمين».

أقول: هذا أولُ ما يتبيّن به عدلُ الحاكم من جَوْره، فإنه إذا لم يُسَوِّ بينهما فقد وقع في طُرق الجَور باديءَ بَدْءٍ، وهو مأمورٌ بالحكم بالحقّ وبالعدل، وليس هذا منهما. وأخرج أحمدُ [(٤/٤)]، وأبو داودَ [(٣٥٨٨)]، والبيهقيُّ، والحاكمُ، عن عبدالله بن الزبيرِ قال: «قضى رسول الله ﷺ أنّ الخَصْمَيْنِ يَقعُدان بَيْنَ يدي الحاكم»، وفي إسناده مُصْعَبُ بنُ ثابتِ بنِ عبدالله بنِ الزبير، وهو مختلَفٌ فيه، وقد صحّح هذا الحديثَ الحاكمُ. وإذا كانت التسويةُ بينهما في نفس المجلسِ واجبةً فما عداها من التسوية في الخطاب والجوابِ والتقريبِ والتّبعيدِ بالأوْلَى. ومثلُ هذا حديثُ أُمّ سلمةَ عند أبي يَعْلَى، والدارَقطنيُّ، والطبرانيُّ في الكبير بلفظ: **«ومَنْ ابْتُلِيَ بالقضاء بين المسلمين فَلْيَعْدِلْ بَيْنهم في لَحْظِهِ، وإشارته، ومَقْعَدِهِ، ومَجْلِسِهِ، ولا يَرْفَعُ صَوْتَه على أحدِ الخَصْمَين ما لا يَرْفَع على الآخَر»،** قال ابن حجر: وفي إسناده عَبّادُ بنُ كثيرٍ وهو ضعيفٌ.

وأمّا قوله: «إلا بين المسلم والذمّي»، فوجهُه ما أخرجه أبو أحمدَ الحاكمُ في الكُنَى عن إبراهيم التيميِّ قال: «عرفَ عليُّ بنُ أبي طالب دِرعاً له مع يَهُوديّ، فقال: يا يهوديُّ دِرْعي سَقَطَتْ مِنّي، وفيه: أنّه رافعه إلى القَاضي شُرَيح فجلَس عليٌّ بجَنْب شُرَيْح، وقال: لَوْ كان خَصْمِي مُسْلِماً جَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ، ولكن سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: لا تُساووهُمْ في المجالس»، قال أبو أحمد: وهو منكرٌ، وأورده ابنُ الجوزيِّ في العِلل، وقال: لا يصحُّ تفرّد به أبو سُمَيَّة، ورواه البيهقيُّ من وجهٍ آخرَ عن الشعبي عن عليّ، وفي إسناده ضعيفان جداً، وقال ابنُ الصلاح في الكلام على الوسيط: لم أجدْ له إسناداً يثبُت، وقال ابنُ عساكر في الكلام على أحاديث المهذبِ: إسنادُه مجهولٌ.

قوله: «وسَمْع الدعوى أولاً ثم الإجابة».

أقول: وجهُ هذا أن المدَّعيَ هو الطالبُ لحكم الشرعِ، فلو سَمِع الحاكمُ من المدّعَى عليه قبل أن يسمَعَ من المدعي لكان ذلك عكسَ قالب ما تَقْتضيه الخصومة عَقْلاً، وقد أخرج أحمدُ [(١١١/١)]، وأبو داودَ [(٣٥٨٢)]، والترمذيُّ [(١٣٣١)] ـ وحسّنه ـ وابنُ حِبان ـ وصحّحه ـ من حديث عليٍّ أن رسولَ الله ﷺ قال: **«يا عَليُّ، إذا جَلَسَ إلَيكَ الخَصْمانِ فلا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأوَّلِ، فَإنَّكَ إذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لكَ القَضاءُ»،** وله طرقٌ استوفيناها في شرح المنتقى.

قوله: «والتثبُتُ».

أقول: وجهُه أنه لا يتمّ الحكمُ بالحقّ كما ينبغي إلاّ بذلك، وإلاّ كان إيقاعُ الحكم على غير الوجهِ الذي يقتضي به العدلُ والحقُّ، وقد أمر الله سبحانه بالحكم بالحقّ والعدل وبما أنزل، وأيضاً التثبّتُ هو من الاجتهاد المذكورِ في الحديث السابقِ بلفظ: **«إذا اجْتَهَد الحاكِمُ»**، لأنّ المرادَ بالاجتهاد هذا بلاغُ الجُهْد في تتبّع وجوهِ الحُكم، والنّظرِ في مُشْتَبهات الأدلّة، والموازنةِ بين الحُججِ التي لها مَدْخلٌ في تلك الحادثةِ.

قوله: «وطلبُ تعديلِ البيِّنةِ المجهولةِ».

أقول: البيِّنةُ ما لم يكن قد ثبت للحاكم ما يُعْتَبر فيها من العدالة فليست ببيِّنة، ولا يترتّب عليها حكمٌ فإذا أتى الخصمُ بِبَيّنة لا يَعْرِف الحاكمُ حالَها، فلا يَقْبلْها حتى يأتيَ من جاء بها بما يُصَحِّحها. وأمّا طلبُ دَرْئِها من المنكر، فليس هذا من وظيفة الحُكم، ولا الحاكم، بل على الحاكم أن يُخْبرَ مَن عليه البيِّنةُ بأنها قد شَهِدت بكذا، وأنه لا قادح قد تَبيّن له فيها، فإن قال: له ما يدفعُها أمهله، وإن لم يقل حَكَم عليه إلاّ أنْ يتبيَّنَ له أنّ المشهودَ عليه لا يَدْري أنَّ الجرحَ مسلكٌ شرعيٌّ، فله أن يُعرفَه بذلك، ولا يكون تَلْقِيناً، ولهذ يقول ﷺ: **«شاهِداكَ أَوْ يَمِينُه»**، ويقول: **«أَلَكَ بيّنَةٌ»**.

قوله: «والأمر بالتسليم».

أقول: هذا هو الثَّمرةُ المستفادةُ من التَّخاصم إلى الحاكم، فإذا استوفَى طُرق الحكم أمرَ مَن عليه الحقُّ بتسليمه إلى مَنْ هو له، فإنْ أبَى فهو آبٍ مِن حقٍّ أوْجبه اللهُ عليه، وأمْرٍ قضى به شرعُه عليه، وقد نفَى الإيمانَ عمّن لم يَقْنعْ بحكم الله عزّ وجلّ فقال: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: ٦٥]، فعلى الحاكم وعلى كلِّ قادرٍ أن يأخُذَ على يد هذا الذي لم يُذْعِنْ لحكم اللهِ، ويَأطِرَه على الحقِّ أطْراً، فإن كان لا يتخلّص مما عليه إلا بالحبس ونحوِه من أنواع التَّغليظِ عليه فذاك واجبٌ إذ لا يتمّ الواجبُ إلاّ به، وما لا يتمّ الواجبُ إلاّ به واجبٌ كوجوبه، كما تقرّر في الأُصول.

وأمّا إنكارُ كثيرٍ من الفضلاء لِما يقعُ من الحاكم مِن حَبْسِ مَن امتنع من الخروج مما يجب عليه فهو من قُصور الفهمِ عن إدراك المداركِ الشّرعيةِ، وقد بَسَطْتُ القولَ في الحبس في شرح المنتقَى، فليرجع إليه.

قوله: «إلا والداً لولده».

أقول: لا وجهَ لإطلاق هذا الاستثناءِ فإنه وإن استقام في المال؛ لحديث: **«أَنْت ومالُك لأَبِيك»**، لم يستقم في سائر ما يصدُق عليه أنه ظلمٌ من الأب لابنه ليس فيه شبهةٌ، فإنّه يجب على الحاكم أن يأمرَه بالكفّ عن ذلك؛ لأن الظّلمَ حَرّمه الله بين عباده، ولم يُستثْنَ والدٌ ولا ولدٌ، فإذا لم ينزعِ الأبُ عن ذلك كان للحاكم أن يَحْبِسَه حتى يتخلّصَ من ظلمه لولده، وإن كان حقّ

الأبوين عظيماً لكنهما لا يُقرّان على ما هو ظلمٌ مَنَعَ منه الشرعُ.

وأمّا قوله: «ويحبس لنفقة طفلِهِ لا دَيْنِهِ»، فوجهُه أنه أخَلّ بواجبِ عليه، وهكذا إذا أخلّ بما يجب عليه لولده الكبيرِ مع تمكّنه، فإنه لا فرقَ بينه وبين الطفل.

قوله: «ونفقةُ المحبوسِ من ماله».

أقول: وجهُ ذلك: محبوس بحقّ قد تبيّن لزومُه له عند الحاكم، فامتنع منه، فهو الجاني على نفسِهِ، فلا يُخاطب أحدٌ بنفقته حالَ حبسِهِ، حتى يتخلّصَ مما عليه، فإذا بقيَ بعد ذلك كان إنفاقُه على الحابس له لأنه ظالمٌ له، وما لَزِمه بِسَبب هذا الظلم رجع به على ظالمه، وإذا كان المحبوسُ فقيراً ولم يتمثِلْ للحقّ فهو أحدُ المحاويج إلى بَيْتِ مالِ المسلمين من جهة كونِه فقيراً سواءٌ كان محبوساً أو غيرَ محبوس، لا مِنْ جهةِ كونِهِ متمرّداً عن حقٍّ واجبِ عليه، وهذا إذا كان محبوساً في غير مالٍ عليه من حَدٍّ أو قصاصٍ أو جَسارةٍ أو نحو ذلك. وأمّا المحبوسُ في المال، فإذا عَجز عن نفقة نفسِهِ فهوعن القضاء أعْجزُ، وكفى له بذلك سبباً لإطلاقه.

وأمّا قوله: «ثم من خصمه قرضاً»، فلا وجهَ له لأنه إيجابُ ما لم يُوجِبْه عليه الشرعُ، والمفروضُ أنه مطالَبٌ بحقّ وأن المحبوس مُمْتَنِعٌ منه ولم يظهر ما يُوجب إطلاقَه.

قوله: «وأجرة السجّانِ والأعوانِ من مال المصالح».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه يحصل بهم إنفاذُ حكم الشرعِ وتمامُ الأمر بالمعروف والنهيِ عن المنكر، فإن تعذّر الأخذُ لهم من مال المُصالِح كان لَهم الأجرة مِمّن تمرّد عن الحق فلم يمتثلْ لحضور مجلسِ الشرعِ إلا بإحضار الأعوانِ له، ومِنَ المحبوس بحقّ لأنّهما الجانيان على أنفسهما بسبب الإخلالِ بما هو واجبٌ عليهما.

وأمّا قوله: «ثم من ذوي الحقّ» فلا وجهَ له لما قدّمنا قبلَ هذا، ولا وجهَ لقياسه على المقتصّ لأنّ المباشرَ للقصاص نيابةً عمّن هو إليه لا واجبَ عليه بخلاف الخصم الذي لم يمتثل للإجابة إلى الشرع، أو صار في الحبس بسبب عدم تخلُّصِهِ مما يجب عليه، فإنّ الحقَّ عليه ثابتٌ، وهو مُخِلٌّ بما يجب عليه شرعاً، فأين هذا ممن يتولّى القصاصَ بالنيابة، فإنه أجيرٌ كسائر الأجراء.

قوله: «ونُدب الحثُّ على الصلح».

أقول: يَنْبغي للحاكم أن يَذْكر القَوارِعَ والزّواجرَ عمّن قضى له بباطل، أو خاصم في خصومة باطلةٍ؛ كما قال ﷺ فيما صحّ عنه في الصحيحين [البخاري (٢٤٥٨ ـ ٧١٨١ ـ ٧١٨٥)، مسلم (٥ ـ ١٧١٣/٦)]، وغيرهما من حديث أمّ سلمةَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ عَلَى نحوِ مِمَّا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيئاً فلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»**، وكما في صحيح مسلم [(١٣٩/٢٢٣)]، وغيره [أبو داود (٣٦٢٣)، أحمد (٣١٧/٤)]، من حديث وائِلِ بنِ حُجْرٍ في قِصّة الحضرمي أن النبيَّ ﷺ قال لما أدْبَرَ الرجلُ: **«أَمَا لَئِنْ حَلَفَ على مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْماً لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»**، وكما أخرجه أبو داود [(٣٥٩٧)]، بإسناد لا مَطْعَن فيه من حديث ابنِ عمرَ عن النبيّ ﷺ قال:

«مَنْ خاصَمَ في بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُ لَمْ يَزَلْ في سَخَطِ اللهِ حتّى يَنْزِعَ»، وفي لفظٍ له [(٣٥٩٨)]: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ».

فتعريفُ الغُرماءِ بهذا قد يكون سبباً لارتداع المُبطِل عن باطله من الأصل؛ لأن في تَرْغيبه إلى الصلح بادىء بَدْء تَجْرِئةً له على أن يأخذَ البَعْضَ مِمّا هو باطلٌ بذريعة الصُّلح، وقد يظن خصمُه أنّ الحاكمَ إنما رغَّبهما إلى الصلح وسيلةً بين يدي الحكم فَيَسْتَفْدي الحكمَ عليه بالكل بالبعض تَخلُّصاً من معرّة الحكمِ بالباطل.

قوله: «وترتيبُ الواصلين».

أقول: هذه طريقةٌ حسنةٌ من طرائق العدل، لأن الأحقَّ بالوصول إلى مجلس المحاكمةِ هو أوّلُ الواصلين، ثم مَنْ بعده، وترتيبُهم على خلاف هذا يُخالف طريقةَ العدل، وهكذا تَمييزُ مجلسِ النّساء لِما في اجتماعهنّ مع الرجال من وسائل المنكر، وذرائعِ الوقوعِ في المعصية.

وأمّا قوله: «وتقديمُ أضعفِ المدَّعِيين»، فلا وجهَ له، بل الواجبُ عليه التّسويةُ بين القويِّ والضعيفِ على وجه لا يُطْمِعُ القويَّ في جَوْرِهِ، ولا يُيْئِس الضَّعيفَ مِنْ عَدْله، هذا هو العدلُ الذي قامت به السمٰواتُ والأرضُ، ولا يجوز تأثيرُ الضَّعيف على القويّ بشيء فيما يرجع إلى التّسوية، وإلاّ كان ذلك ظُلماً للقويّ وَجَوْراً عليه.

وأمّا تقديمُ البادِي من المتخاصمَين على الحاضر منهم، فوجهُه أنه يصحب البادِيَ من المشقّة ما لا يلحق الحاضِرَ، فهذا التقديمُ فيه ضَرْبٌ من الصلاح، وللحاكم أن يَفْعَل ما يراه أَوْفَقَ لمراد اللهِ، وأرفقَ بأهل الخصومات. وهكذا التّنَسُّمُ لأنه مع إجهاده لنفسه قد يُوقع الحكمَ حالَ الفتورِ المقتضي لعدم التثبّتِ أو للحكم حال الغَضب، ففي هذا ضربٌ من الصّلاح، وهو لا يُؤاخذ إلاّ بما يقدر عليه، ويدخُل تحت طاقتِهِ.

قوله: «واستحضارُ العلماء».

أقول: هذا الاستحضارُ قد يتسبّب عنه تحفُّظُ الحاكم، وتَحرّيه لما تَقْتَضيه المسالكُ الشرعيةُ، وإن كان الحاكمُ العدلُ المتورِّعُ يَفْعل في تثبّته مع الخلوّ ما يَفْعله مع الحضور، ويُراقب الله سبحانه في كلّ حالاته نعم أعظمُ فوائدِ حُضورِ أَهْلِ العلم الذين هم أَهْلُه أن يَسْتعينَ بهم في تَقْويمه إذا زاغَ عن الحقّ، ويأذنَ لهم بذلك، فإنّ هذه فائدةٌ عظيمةٌ وإن كان من الأئمّة المجتهدين فإنها قد تتشعَّب طرائقُ الاجتهادِ فيكون بعضُها أَوْفقَ من بعض، وأقربَ إلى قَطْع الخصومة، وطيبةِ نفسِ الخصوم، والموافقةِ للحقّ.

قوله: «ويحرم تلقينُ أحدِ الخصمين وشاهدِهِ إلا تثبّتاً».

أقول: أمّا تعريفُ الخصم لما يجب له وعليه فهو واجبٌ على الحاكم كما فعله رسولُ الله ﷺ حيث قال: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ»، وقال: «فلكَ يَمينُه»، وقال: «شاهداك أو يَمينُه».

أقول: والحاصلُ أنّ أحكامَ الشرعِ لبست بمُقامرة ولا مُخادعة ولا مُماكَرة، بل هي الجادةُ الواضحةُ التي ليلُها كنهارها لا يزيغُ عنها إلا جاحدٌ، فإذا أوضح الحاكمَ للخصمين أو أحدِها ما

يجب وما لا يجب في وجه الشرع، فذلك مِن عُهدته ومِن تمام ما يتحصَّل به الحكمُ بالحقّ والعدلِ، وبما أنزلَ الله. وأمّا إذا كان التّلقينُ بتنبيه أحدِ الخصمين على ما يدلّ على عدم إقرارِهِ بالحقّ واعترافِهِ بما يجب عليه ونحوِ ذلك، فهذا من أعظم المحرّمات، وليس الفاعلُ لهذا مُنزلَ نفسِه منزلةَ الحكمِ بين الخصمين بل منزلةَ خصمٍ ثالث أخرج نفسَه من القضاء وأدخلها في الخصومة.

قوله: «والخوض معه في قضيّته».

أقول: هذا من أقبح ما يفعله حُكّامُ الجَور، لأنّ التّسويةَ بين الخصوم واجبةٌ عليه، فالخوضُ مع أحد الخصمين في قضيّته مُخالفٌ لِما هو واجبٌ عليه من التّسوية، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التثبّتَ فقد وقع في أمرين مَحظورين أحدُهما إحراجُ صَدْرِ الخصمِ الآخَرِ، والثاني إدخالُ نفسِهِ في التّهمة، فهذان الأمرانِ منضمّان إلى ما يحرُم عليه من ترك التّسوية.

قوله: «والحكم بعد الفتوى».

أقول: إنْ كان هذا الذي أفتى مَظنّةَ تُهمةٍ بتعصبه لما قد سبق به القولُ منه في فتواه كما يقع ذلك في كثيرٍ من طباعِ من لم يهذب نفسه بمواعظ الكتاب والسنّة وزواجرهما عرفناه من كثير من طباع من سبق ذهنُه إلى قول وتسارَعَ فهمُه إلى معنى، فإنه بعد ذلك يُجادل عنه ويُناضل ويقومُ ويقعُد مُحاماةً للناموس الطاغوتي، وتقويماً لصنم محبّة الرِّفعةِ والغَلَبةِ والظهورِ فلا ينبغي تَفويضُ أمرِ الحكم إليه بعد فتواه، بل لا يحِل تفويضُ شيءٍ من أحكام اللهِ إليه لأنه متعصِّبٌ متعسِّفٌ قد اتّخذ إلـٰهه هواه، وأضَلّه اللهُ على عِلْم، وإن لم يكن المُفْتِي بهذه المنزلةِ فلا مانعَ من تولِّيه للحكم لأنّ وَرَعَه وعلمَه يزْجُرانِهِ عن مخالفة الحقّ لتقويم حظّ النفس.

قوله: «وحالَ تأذٍّ».

أقول: إن كان هذا التأذّي بما أُصيب به يَقْتَضي أن يُقَصّرَ في البحث عن مسالك الحقّ، وطرائقِ الحُكم أو عن استيفاء ما يُورده الخصومُ من الحجج التي لهم وعليهم، فهو ممنوعٌ من هذه الحيثيةِ لأنه مأمورٌ بالحكم بالحق والعدل، وقد حدث له ما لا يتمكّن معه منهما تمكّناً كاملاً فيُؤخّر الحكمُ إلى وقتٍ آخرَ، وليس عليه أن يحكُمَ قبل أن يتمكنَ من المقتضي للحكم أو بعد إنْ وُجد المانعُ منه، وهكذا إذا انتهى ما عَرض له من التأذّي إلى أن يقعَ في الغَضَب فيحكُمَ وهو غضبانُ، فإنّ ذلك لا يحِلّ له، كما ثبت في الصحيحين [البخاري (٧١٥٨)، مسلم (١٧١٧/١٦)]، وغيرهما [أبو داود (٣٥٨٩)، الترمذي (١٣٣٤)، النسائي (٢٣٧/٨)، ابن ماجه (٢٣١٦)]، من حديث أبي بَكْرةَ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«لا يَقْضِيَنّ حكم بين اثنين وهو غضبانُ»**، ولا يصحّ الاستدلالُ للجواز بما وقع منه ﷺ من الحكم للزّبير في شِرَاج الحرَّةِ [البخاري (٢٣٥٩ و٢٣٦٠)، مسلم (٢٣٥٧)، أبو داود (٣٦٣٧)، الترمذي (١٣٦٣)، النسائي (٥٤٠٩)، ابن ماجه (٢٤٨٠)] بعد أن أغضبه خَصْمُه أنّ النبيّ ﷺ معصومٌ فلا يصح إلحاقُ غيرِهِ به، وقد قيّد حديثَ النّهي عن الحكم حالَ الغضبِ بعضُ أهلِ العلم بما إذا كان الغضبُ لغير اللهِ، وأُجيب عنه بأنّه تأويلٌ مخالفٌ لظاهر الحديثِ بدون دليلٍ يدلّ على التقييد.

قوله: «أو ذهول».

أقول: لا شكّ ولا رَيْب أن الذُهولَ مانعٌ مِن البحث عن مُسْتندات الحكم لأنه في تلك الحالةِ قد استغرق عقلُه بما طَرَأ عليه من الأمور التي اقتضت ذُهولَه، فليس له أَن يُعَرِّضَ نفسه للحكم في دماء العبادِ وأموالِهم وأعراضِهم، ولا يجوز له ذلك بوجهٍ من الوجوه لأنه لم يُؤمر بالحكم كيفما اتّفق، وعلى أيِّ صفةٍ وقع، بل أُمِرَ بأن يحكُمَ بالحقّ والعدل، وأنّى له الوقوفُ على ذلك وهو ذاهلُ العقل مُستغرِقُ الفِكْرِ مَتَشَوّشُ الفهمِ مُبَلْبلُ البالِ.

قوله: «ولنفسه. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الحاكمَ مأمورٌ بأن يحكُمَ بين الناس، وهو وإن كان من الناس فهو خارجٌ عنهم من هذه الحيثيةِ لأن الحكمَ لا يَصْدُق عليه هذا المعنى وهو أحدُ الخصمين، وقد قدَّمنا في الشهادات الأدلَّةَ الدالَّةَ على المنع من شهادة المتّهم، وأيُّ تُهمةٍ أقوى من أن يحكمَ الحاكمُ لنفسه، وهو وإن كان مَنْ له وازعٌ مِنَ الورع وزاجرٌ من الدين لا يُقْدِم على الحكم لنفسه بالباطل، ولكنّ الحكمَ للغالب، ولا اعتبارَ بالنادر، وهكذا الحكمُ لعبده فإنه حكمٌ لنفسه لأنّ مالَه لسيّده عند من يقول بأنّ العبدَ لا يملك، وهكذا الحكمُ لشريكِ فإنه حكم لنفسه، فكان يُغني عن التطويل الاقتصارُ على قوله: «ولنفسه»، وهو يتناول الحكمَ لها على الاستقلال، والحكمَ لها بواسطة، والحكمَ لها ولغيرها، ولا حاجةَ إلى قوله: «بل يرافع إلى غيره»؛ لأنّ مَنْعَه من الحكم لنفسه يَسْتلزم أن يكون الحاكمُ غيرَه.

وأمّا قوله: «وكذلك الإمام»، فهو وإن كان صحيحاً لكنه ينبغي أن يُذْكَر في الأحكام المتعلّقةِ بالأئمّة، وسيأتي في كتاب السِّيَر إن شاء الله تعالى.

قوله: «قيل: وتعمُّد المسجد».

أقول: قد كان يقع القضاءُ في مسجده ﷺ مِنه ومن خُلفائه الراشدين، ولم يَرِد ما يدلّ على المنع من ذلك، ولا ثَبَتَ في النهي عنه شيءٌ. وأمّا ما رُوِي من النهي عن رفع الأصواتِ في المساجد على فرضِ قيامِ الحجّةِ به فغاية ما هناك أنه يُزْجر مَنْ رفعَ صوتَه من الخصوم، ويُعاقَب، فإنّ القاضيَ إذا فعلَ ذلكَ تجنّب الخصومُ ما يُشوش على المصلّين من أصواتٍ وغيرها، وقد أنزل رسولُ الله ﷺ وَفْدَ ثقيفٍ المسجدَ وهم باقون على شِرْكهم، وأذِنَ للحَبَشة بأن يلعبوا فيه بحِرابهم، وكانوا يتناشدون فيه الأشعار، وفي هذه الأُمورِ من التّشويش على المصلّين زيادةٌ على ما يحصُل من قُعود خَصْمَين أو أكثر بين يديّ الحاكمِ في المسجد مع ما هو معلومٌ من أن القضاءَ بالحقّ هو من العمل بالشريعة، وتَبْلِيغِها إلى العباد، ونَشْرِ أحكامِها بينهم، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى.

قوله: «وله القضاءُ بما علم».

أقول: اعلم أن غايةَ ما يحصُل للحاكم بشهادة الشهود، أو يمينِ المنكِرِ، أو إقرارِ المُقِرِّ هو مجردُ الظنِّ المختلفِ قوةً وضعفاً؛ لأنّ الصدوقَ قد يكذِب، والمُقرُّ على نفسه قد يُقِرّ بالباطل

لِغرض. ولكن هذه لما كانت أسباباً شرعيةً وردت في الكتاب والسنّة، وأجمع عليها أهلُ الإسلام كان القضاءُ بها حقاً في ظاهر الشرعِ، وجاز للقاضي الاستنادُ في حكمه إلى الظنّ؛ لأن هذه الأدلّةَ الواردةَ في أسباب الحكمِ هي من جملة مخصِّصاتِ الأدلةِ الواردةِ في النهي عن العمل بالظنّ، والوعيدِ عليه، كما قيلَ في أخبار الآحادِ ونحوِها من الظّنّيات. ومعلومٌ لكل عاقلٍ أنّه إذا كان الحاكمُ يعلم بالقضاء ويَدْري بالشيء على جَلِيّته وحقيقتِهِ، فهذا مُستندٌ فوق ما يحصُل له من تلك الأسبابِ، لأنه عِلْم والحاصلُ بتلك الأسبابِ ظنٌّ، ولا خلافَ في أنّ العلمَ أقوى من الظنّ، وأنّ الاستِنادَ إليه مُقدَّمٌ على الاستناد إلى الظنِّ، بل لا يبقَى للظن تأثيرٌ مع وجود العلم أصْلاً. فالحاكمُ الذي حكم بما يعلمه قد حكم بالعدل والحقِّ والقِسْط بلا شكٍّ ولا شُبْهة، ولَم يكن مع علمه مُجوِّزاً لكون حكمِه باطلاً، وليس ذكرُ تلك الأسبابِ إلاّ لبيان ما هو ممكنٌ في الواقع من التوصّلِ إلى مَعْرفة الحقِّ مع عدم القطعِ والبتِّ بمطابقة الحكم للواقع، ولهذا يقول الصَّادقُ المصدوقُ ﷺ: «**إنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بعضٍ فَأَقْضِي بِنَحْوِ مِمَّا أَسْمَع، فَمَنْ قَضَيتُ له مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فلا يَأْخُذْه، فَإِنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»، هكذا لفظُ الحديث في الصحيحين وغيرهما، فلا شكَّ ولا ريب أن قضاءَ الحاكم بعلمه أَسْكنُ لخاطره، وأقوى لقلبه، وأقرُّ لعينه من الحكم بالظنّ، والعملُ بما هو أَوْلى هو مقَبولٌ لا يُخالِف فيه إلاّ مَنْ لا يتعقَّل الحقائقَ كما ينبغي كما تقرّر في الأُصول في الكلام على فَحْوى الخطاب.

هذا لو قدّرنا أن تلكَ الأسبابَ لم يرد ما يدلّ على سببيَّة غيرِها، ومعلومٌ أن التّنصيصَ على بعض الأسبابِ لا يَنْفِي سَبَبيّة غيرِها. وأمّا ما قيل من أنّه قد ورد ما يدلّ على انحصار الأسبابِ فيها، وهو قولُه ﷺ: «**وليس لك إلاّ ذلك**»، بعد قوله: «**شاهِداكَ أَوْ يَمِينُه**» [البخاري (٥٠٠٤)، مسلم (١٤٩٧)]، فيُجاب عنه بأنّ هذا إنما يكون دليلاً لو علمنا أنّ النبيَّ ﷺ قد علم بالواقع في تلك القضيةِ، وتركَ العملَ بعلمه، وعَدَل إلى طلبِ البيِّنةِ اليمينِ، ولم يَثْبُت ذلك، على أنه يَرِدُ على هذا الحصرِ إقرارُ مَن عليه الحقُّ، فإنه أقْوَى في السببية للحكم من البيِّنة واليمين.

فالحاصلُ أن الحاكمَ بعلمه حاكمٌ بالعدل والحقّ، والتعليلُ بالتُّهمة لا وجهَ له، ولا التفاتَ إليه، فإنه التُّهمةَ عن الحكام العادلين العارفين بما شرعه الله المتعقِّلين لِحُجَج الله سبحانه مُنْتفيةٌ، ولا يعود عليهم من ذلك غرضٌ يصلُح لجعله عِلّةً أصلاً، وليس محلُّ النزاع هو الحاكمُ المتّهمُ بل محلُّ النزاعِ هو الحاكمُ الجامعُ لما قدّمنا ذكرَه في شروط القضاءِ، وهو أبعدُ عن الرّيب، وأنْزهُ مِن أن يُزَنَّ بعيب.

وأمّا استثناءُ الحدودِ، فوجهُه أنه إذا لم يحصُل النّصابُ المعتبرُ فيها كان ذلك شُبهةً، وهي تُدرأُ بالشبهات. وأمّا ما استُدلّ به على هذا الاستثناءِ من قوله ﷺ: «**لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا**»، كما تقدم في قصّة الملاعَنةِ فليس فيه أنّ النبيَّ ﷺ قد علم بوقوع الفاحشةِ منها، ولكنه استدلّ على ذلك بما ظهَر من القرائن كما تضمّنَتْه القصةُ، وليس ذلك من باب العلمِ، ومع هذا

فالبيِّنةُ هي ما يتبيّن به الشيءُ وتظهر عنده حقيقتُه، والعلمُ من الحاكم من هذه الحيثيّةِ بيِّنةٌ، بل هو أقوى بيّنة، ولعلّه يأتي في الحدود ما يَزيدكَ بَصيرةً إنْ شاء الله.

قوله: «وعلى غائب. . .» إلخ.

أقول: قد جعل الله لحكم الحاكم أسباباً معلومةً يَعْرِفها الحاكمُ وهي الإقرارُ أو البيِّنةُ أو اليمينُ. ويُلْحَق بذلك مثلُ النّكولِ والرّدِّ، وقد تقدم تحقيقُ الكلام فيهما، فالحاكمُ إذا قامت لديه الشهادةُ العادلةُ المَرْضيةُ بثبوت الحقّ على الغائب، أو الذي لا يُعْرف أيْن هو، أو المتمرّد عن حضور مجلسِ الحكم، فقد أوجب الله عليه إنصافَ المحكومِ له بحكم الله، والقضاءِ بما شرعه الله، ولا يتِمّ ما أمرَ اللهُ سبحانه من الحكم بالعدل والحقّ، وبما أنزل الله إلاّ بهذا. وهكذا لا يتمّ الأمرُ بالمعروف والنّهيُ عن المنكر إلاّ بهذا، ومَن زعم أنّ غَيْبةَ الذي عليه الحقُّ عُذْرٌ للحاكم في مَطْل مَن له الحقُّ وعدم إنصافِهِ ورَفْع ظُلامتِه فعليه الدليلُ. وهكذا إذا كان الذي عليه الحقُّ في موضع لا يُعرف، فإنّ جوازَ الحكم علَيه أظهرُ من جواز الحكم على مَن كان غائباً في مكانٍ مَعروف، وهكذا إذا كان مَن عليه الحَقُّ مُتَمرِّداً عن حضور مجلس الحاكم تاركاً لما أوجبه الله عليه من الإجابة إلى شرعه، فإن جوازَ الحكم عليه أظهرُ من الأمرين السابقين، ولو تَمّ للمتمردين عن الشرع تمرُّدُهم لم يَنْفُذ الحكمُ على غالبَ الناس، وحينئذ تبطُل الأحكامُ الشرعيةُ المتعلقةُ بالمعاملة بين العباد، ويبطُل ما هو رأسُ الأمرِ بالمعروف والنّهْي عن المنكر، ومثلُ قيامِ البيِّنةِ عند الحاكم المتّصفةِ بالصفة السابقة صدورُ إقرار تقدم من الغائب أو المجهول أو المتمرّد، ومثلُ ذلك أيضاً علم الحاكم بثبوت الحقّ عليه على غير ما تقدم تقريرُه، ولكن على الحاكم أن يُؤْذِنَ الغائبَ بأنّه قد توجّه الحكمُ عليه، فإن بقيَ له ما يدفع به عن نَفْسه أَوْرَدَه إذا كان غائباً في مكان لا يَلحق مشقّةٌ زائدةٌ بالإعذار إليه، وهكذا يُعْذر إلى المتمرّد على أنه قد ورد في الحكم على مَنْ لم يحضُر إلى مجلس الشرعِ دليلٌ يخُصّه، وكتبنا على ذلك رسالةً مطولةً، وذكرنا فيها ما ينشرح له صدرُ المنصفِ، وينثلج به قَلبُه، فمن أحبّ الوقوفَ عليها فليقف عليها.

ويحتاط الحاكم حيث لم يمكنِ الإعذارُ إلى الغائب أو المتمرّدِ بالتوثّق على المحكوم له بأن لا يتصرّف فيما حَكَمَ به له حتى ينظُرَ ما يقوله الغائبُ بعد حُضورِهِ، والمتمرّدُ بعد رجوعِهِ عن تمرّده، وكذلك مجهولُ المكانُ حتى يظهرَ مكانُه.

فإن قلت: إذا كان المطالِبُ بالحكم له ليس عليه إلاّ اليمينُ بأن يكونَ الظاهرُ معه؟ قلت: ينبغي أن يحكمَ له بيمينه المسنَدةِ إلى الظاهر الذي معه، ويُؤخَذ عليه أن لا يتصرفَ فيه لجواز أن يكونَ مع خصمه الغائبِ أو المجهولِ أو المتمردِ ما يترجّح على يمينه، ويَنقُلُ عن الظاهر الذي معه، فهكذا ينبغي أو يُقال في هذا المقامِ. وأمّا مَنْعُ المانعين عن الحكم على هؤلاء فهو سَدٌّ لباب حكم الشرعِ، وإهمالٌ لما أمر الله به منَ الأمر بالمعروف والنّهْي عن المنكر، وظُلْمٌ بحتٌ لمن جاء يَشكو ظُلامته، ويعرِضُ المستندَ الذي أمر الله الحكامَ بالحكم به.

وأمّا قَدْرُ مسافةِ الغَيْبَة فينبغي تَفْويضُ النظرِ فيه إلى الحاكم المجتهدِ لاختلاف الأحوالِ باختلاف الأشخاصِ والأموالِ، ومتى حضرَ هو أو المجهولُ أو المتمرّدُ مجلسَ الحاكمِ عرض عليه

الحاكمُ المستنَدَ الذي حكم به عليه، فإن جاء بما يُخَالفه ويترجّحُ عليه عَمِل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه، ولا وجهَ للاقتصار على قوله، فليس له إلا تعريفُ الشهودِ لأنّ مستنداتِ الحكم أكثرُ من ذلك.

وأمّا قوله: «ولا يُجرح إلا بمجمع عليه»، فلا وجهَ له بل يثبُت الجرحُ بما يُوجب سَلبَ العدالةِ المعتبرةِ في الشهود؛ لأنّها إذا سُلبت ذهب المقتضي للحكم ووُجِدَ المانع منه، فلا أثرَ للحكم بعد عدمِ المقتضي ووجودِ المانع.

وأمّا ما ذكره من الإبقاء من مال الغائبِ فهو صحيحٌ مع التوثّق منه بألاّ يُخرِجَه عن ملكه قبل معرفةِ ما ينتهي إليه الحالُ.

وأمّا الفرقُ من المصنف بين ما ثبت للغائب بالإقرار والنكولِ وبين ما ثبت له بالبيِّنةِ، فوجهُه أنّ ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو في حكمه قد ثبت بمستنَد لا يَحْتمل النّقضَ بخلاف ما ثبت بالبيِّنة، ولكنه يُمكن أن يُقال أنّ الإقرارَ ونحوَه إذا ردَّه المُقِرُّ له بطَل كما تبطُل البيِّنةُ إذا أقرّ بعدم صِحّتها، فالاحتمالُ كائنٌ في الجميع، والتّجويزُ يَدْخل الكُلَّ، ولا وجهَ لما علَّل به بعضُهم من أنّ الحكمَ بالبيِّنة حكمُ الغائب ولا يجوز إجماعاً، لأنّا نقول: وهكذا الحكمُ بالإقرار وما هو في حكمه حكمٌ لغائب.

قوله: «وتنفيذ حكمِ غيرِهِ...» إلخ.

أقول: إذا كان المُتولّي للحكم بمكان مَكينٍ من العلم والدّين، فالظاهرُ أن حكمَه حقٌّ وعدلٌ، وما كان كذلك فتَنْفيذُه حقٌّ وعَدْلٌ، ولا سيّما إذا كان لا ينفُذ إلا بهذا التَّنْفيذِ، فإنّه واجبٌ تنجيزاً لحكم اللهِ عزّ وجلّ، وقِياماً بحقّ المظلومِ وأَخْذاً له من الظالم.

وأمّا قولُه: «والحكم بعد دَعْوى قامت عند غيرِهِ»، فلا مانعَ من هذا، وليس قيامُ الدعوى عند الغيرِ مما يُوجب أن لا يحكُمَ فيها غَيْرُه من الحكّام، ولكن لا بدّ مِن أن يَسْمع الحاكم الآخر ما يقوله الخصمانِ للحديث الذي قدّمناه في قوله: «وسَمْعُ الدعوى أولاً ثم الإجابة».

وأمّا قوله: «إن كتب إليه وأشهد أنه كتابُه وأمرهم بالشهادة»، إلى آخر ما ذكره، فإنْ كان يحصُل للحاكم الآخرِ بهذه المكاتبةِ ما يحصُل له بالسماع من الخصمين أغنى ذلك عن إعادة الدّعوى، وإلاّ فلا بدّ من إعادتها لديه، ولا وجهَ لاستثناء الحدودِ والقِصاصِ والمنقولِ الموصوفِ، والتعليلُ الذي علّلوا به لا ينتهض للمانعيّة.

والحاصلُ أن العملَ في هذا البحث راجعٌ إلى مسألة العمل بالخط، وقد ثبّت العملَ به الأدلّةُ المتكاثرة كما بيَّناه في رسالة مُستقلّة، فإذا كان خطُّ الحاكمِ الأوّلِ معروفاً لدَى الحاكم الآخرِ بحيث لا يَعْتريه فيه شكٌّ ولا شُبهةٌ كان ذلك قائماً مقامَ مُشافهتِهِ، وإلاّ فلا.

قوله: «وإقامة فاسق...» إلخ.

أقول: لا مُلجِىءَ ها هنا إلى إقامة من لا يُؤْتمن لا سيما مع اشتراط أن يحضُرَ معه الحاكمُ أو مأمونُه، فإنّ حضورَ أحدِهما يُغني عن حضور الفاسقِ، فإن كان للفاسق مَزِيدُ خِبْرةٍ، وكمالُ

معرفةِ بذلك المعيّنِ، وفرَضْنا أنّه لا يُوجد في العالم مَن له مثلُ حالِه، فللضرورة إلى إقامتها حكمُها.

قوله: «وإيقاف المدعي حتى يتّضحَ الأمرُ فيه».

أقول: هذا إذا اقتضتْه المصلحةُ جائزٌ للحاكم، فقد يكون للحاكم في ذلك نظرٌ يُعين على تبيّن الحقّ واتّضاحِ وجهِهِ.

***

[فصل

وحُكْمُه في الإِيقاع والظَّنيات ينفُذُ ظاهراً وباطناً لا في الوُقُوع فَفِي الظَّاهِرِ فقط إنْ خالفَ الباطنَ، ويجوزُ امتِثال مَا حَكَمَ بهِ من حَدٍّ وغَيْرِه، ويَجِبُ بِأَمْرِ الإِمامِ إلاّ في قَطْعِيٍّ يُخالف مذهبَ المُمْتَثِلِ أَوْ الباطنِ، ولا يُلْزِمان الغَيْرَ اجْتِهَادَهما قبلَ الحُكْمِ إلاّ فِيمَا يَقْوَى به أَمْرُ الإمامِ كالحُقوق والشّعَار، لا فيما يخُصّ نَفْسَهُ، ولا في العِبادات مُطْلقاً، ويجابُ كلٌّ من المدَّعِيَيْن إلى مَنْ طلبَ، والتَّقْديمُ بالقُرْعَةِ، ويُجيبُ المنكِرُ إلَى أَيِّ مَنْ في البريد، ثُمّ الخارج عَنْهُ إنْ عُدِمَ فيه].

قوله: فصل «وحكمُه في الإيقاع والظنّيات. . .» إلخ.

أقول: هذا التعرُّضُ للمحكوم فيه مع التعرّض للفرق بين الإيقاع والوُقوع، وبين القَطْعِيّة والظَّنّيةِ كلامٌ قليلُ التّحصيل، فإن حُكمَ الحاكم إنّما يكون بالمستَندات التي وَرَدَ الشرعُ بها، وهي ظنيةٌ فالحكمُ بها لا يخرُج عن كونه ظنّياً، ولكنه ورد التعبّدُ بالعمل بهذا الظنّ وقبولِهِ ووجوبِ امتثالِهِ، ولهذا يقول الصادقُ المَصدوقُ ﷺ: «**فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِن حَقّ أخيه شيئاً فلاَ يأْخُذه فإنّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّار**»، فتقرّر بهذا أن حكمَ الحاكم ظَنّيٌّ سواءٌ تعلّق بمَحكوم فيه قطعيٌّ أو ظنّيٌّ في إيقاع أو وقوعٍ فلا ينفُذ إلا ظاهراً لا باطناً، فلا يَحِلّ الحرامُ به، ولا يَحْرُم به الحلالُ للمحكوم له والمحكومِ عليه، ولكنه يجب امتثالُه بحكم الشّرعِ، ويُجْبر مَن امتنع منه، فإن كان المحكومُ له يعلم بأنّ الحَكمَ له باطلٌ لم يَحِلَّ له قبوله، ولا يجوز له استحلالُه بمجرّد حكم الحاكم من غير فَرْق، وما أظنّ المصنفَ ومن يُوافقه يُخالفون في هذا وإن استلزمه كلامُهم ها هنَا، ولعلّ التعرّضَ لمثل هذا شعبةٌ من شُعَبِ مذهب الحنفية القائلين بأنّ حكمَ الحاكمِ يُحلِّل الحرامَ ويُحرّمُ الحلالَ، وإن كان في نفس الأمرِ وفي الواقع على غير الصّفة التي وقع الحَكمُ عليها، وهذه مقالةٌ باطلةٌ وشُبهتُها داحِضةٌ، وقد دفعها الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: ١٨٨]، ودفعها النبيُّ ﷺ من قوله: «**فَمَنْ قَضَيتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ فلاَ يأْخُذه فإنّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»، هذا على تقدير أنّهم يُعمِّمون المسألةَ في الأموال وغيرِها، والذي في كتبهم تخصيصُ ذلك

بما عدا الأموال، ولا يختلف في هذا من يقول بأن كلَّ مُجتهدٍ مُصيبٌ ومَن لا يقول بذلك؛ لأن القائلَ بالتَّصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمرِ وما هو الحكمُ عند اللهِ عزّ وجلّ، وإنما يريد أنّ حُكمه في المسألة هو الذي كُلّف به وإن كان خطأً في الواقع، ولهذا يقول النبيُّ ﷺ في الحديث الصحيح: «**إذا اجْتَهَدا الحاكمُ فَأَخطأَ فَلَهُ أَجرٌ وَإِنْ اجْتَهَدَ فأَصابَ فَلَهُ أَجْرَان**»، فجعله مُصِيباً تارةً ومُخْطئاً أخرى، ولو كان مصيباً دائماً لم يصِحَّ هذا التّقسيمُ النبويُّ، وبهذا تعرِف أنّ المرادَ بقول من قال: «كلّ مجتهدٍ مصيبٌ» أنه أراد من الصواب الذي لا يُنافي الخطأَ لا من الإِصابة التي تُنافيه.

قوله: «ويجوز امتثالُ ما أمرَ به...» إلخ.

أقول: لا وجهَ لهذا بل يجب امتثالُ ما أمرَ به من حدّ أو غيره، ولهذا يقول الله عزّ وجلّ: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾**﴾ [النساء: ٦٥]، فهذه الآيةُ وإن كان الخطابُ فيها لرسول الله ﷺ فالحاكمُ الذي سيحكم بين المشتَجرين بحكم اللهِ يثبُت له مثلُ هذا الحكم؛ لأنّ رسولَ الله ﷺ الذي ذكره الله في هذه الآيةِ هو الحكمُ بالشّريعة الموجودةِ في كتاب اللهِ وسُنّة رسولِهِ ﷺ، والكتابُ والسنّةُ موجودان، والحكمُ بهما مُتَيَسِّرٌ لكل مَن يَفهم كلامَ الله وكلامَ رسولِه، ومِنْ هذا يقولُ الله عزّ وجلّ: ﴿**إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا**﴾ [النور: ٥١]، والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله، فقوله: ﴿**أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا**﴾ يدلّ على وُجوب الامتثالِ لا على مُجرد جوازِه، والمرادُ من الامتثال تَسْليمُه نفسَه لذلك والرِّضا به، ولا وجهَ لتَعْليق الوُجوبِ بأَمرِ الإِمام، فإنّ الإمامَ لا يأمر إلاّ بما قضى به الشرعُ، فإن خالفه أَوْ أَسقط ما أوجبه فليس بإمام، بل هو ضالٌّ مضِلٌّ.

قوله: «إلاّ في قَطعيّ يُخَالف مذهبَ الممْتثل...» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما ورد في الأدلّة من أنه: «**لا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعْصِيَةِ الخَالِقِ**»، وورد: «**إِنَّما الطَّاعَةُ في المَعْرُوف**» [البخاري (٧٢٥٧)، مسلم (١٨٤٠)، أحمد (٩٤/١)، أبو داود (٢٦٢٥)، النسائي (١٠٩/٧)]، وورد: «**مَنْ أَمِرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ أُمِرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ**» [أحمد (٦٧/٣)، ابن ماجه (٢٨٦٣)]، ولكن لا وَجْهَ لاعتبار مذهبِ الممتَثلِ بل المرادُ ما هو الحقُّ في الواقع وفي نفس الأمرِ بدليل الكتابِ والسنّة، وهذه التّقْييداتُ وردت مقيّدةً لطاعة أُولي الأمر مع كون الأدلّةِ قد دلّت على وجوب طاعتِهم كما وردت الأدلّةُ بوجوب امتثالِ أحكام حُكّام الشرع، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحقُّ قطعاً أو يخالفُ ما في الواقع وفي نفس الأمر أن يُوضحَ ذلك بغاية ما يقدِر عليه، فإن أمكنه الفِرارُ فَعَل ولا تَرِد عليه الأدلّةُ القاضيةُ بوجوب الامتثالِ لأنّه على يقين بأنّ الحكمَ واقعٌ على جهة الغَلَط، ومن شَرْط عدمِ جوازِ الامتثالِ أن يكون للمحكوم عليه بَصيرةٌ يَعْرِف بها الحقيقةَ لأنّ مَن عداه قد يظنّ الحقَّ باطلاً والصوابَ خطأً لِقُصور فهمِهِ عن إدراك الحقائق.

قوله: «ولا يُلْزِمان الغيرَ اجتهادَهما قبل الحكم».

أقول: وجهُ هذا أنّ العملَ في الخصومات على ما يحكُم به الحاكمُ المترافَعُ إليه إذا كان جامعاً لتلك الشروطِ السابقة. وأمّا العباداتُ وما يختَلِف فيه الناسُ من المعاملات فلهما أن يُلْزِما الناسَ بالعملِ بالراجح الذي دلَّ عليه الدليلُ الصحيح، وتركُ العمل بالرأي المجردِ الذي لا يكون العملُ به إلاّ عند عدم الدليل رُخصةٌ للمجتهد فقط لا يجوز تقليدُه فيه كما قد حقّقنا هذا البحثَ في مؤلّفاتنا في غير موضع، ومن ذلك ما قدّمناه في مقدمة هذا الكتاب، فإذا كان الإمامُ والحاكمُ من العلماء المجتهدين المُؤْثِرين للدليل على القال والقيل، وللرواية على الرأي فلا شكَّ أن العملَ عندهما بالرأي مع وجود الدليل مُنكرٌ عظيمٌ فمن حقّ القيام بالأمر بالمعروف والنّهيِ عن المنكر اللذين هما أعظمُ أَعْمِدةِ الدين وأهمُّ مُهماتِهِ أنْ يأمرَ الناسَ بالعمل بالحق الذي أمر اللهُ بالعمل به وشرّعه لعباده، ونهاهم عن العمل بالباطل الذي لم يأذن اللهُ سبحانه بالعمل به ولا شَرّعه لعباده.

فالحاصلُ أنّ مِنْ أَوْجَبِ ما يجب على الإمام ومَن له قُدْرةٌ أن يُحيِيَ ما أحياه الكتابُ والسنّةُ، ويُميتَ ما أماتاه، ويدعوَ الناسَ إلى ما دعاهم اللهُ ورسولُه إليه ونهاهم عمّا نهاهم اللهُ ورسولُه عنه، وبهذا تعرِف أن عدمَ الإلزامِ في مسائلِ الخلافِ كما يقول كثيرٌ من أهلِ الفروع هو شُعبةٌ من محبة التقليدِ الذي نشؤوا عليه ودَبَوا ودرجوا فيه، وحنينٌ منهم إلى الإِلْف المألوفِ فليكن هذا منك على ذكر، ولعلّه يأتي له مزيدُ بيانٍ إن شاء الله عند الكلام على قوله: «ولا في مختلَفٍ فيه على مَنْ هو مذهبُه»، وبهذا تعرِف أنّه لا وجهَ للفرق بين ما يَقْوَى به أمرُ الإمام وبين ما لا يَقْوى به، وبين ما فيه شعارٌ وما لا شعارَ فيه وبين العباداتِ وبين المعاملات.

قوله: **«ويجاب كل من المدّعِيَيْن إلى مَن طلب»**.

أقول: وجهُه أن المدّعيَ طلبَ خصمَه إلى حكم اللهِ على يد الحاكم الذي طلب الحضورَ إليه، فوجب على خصمه أن يقول: سمعنا وأطعنا، وهكذا هذا الخصمُ إذا كان له دعوى على المدّعي وطلبه إلى حاكمٍ آخرَ كان الكلامُ فيه كالكلام المتقدّم، لأنّ عليه مثل ما له، ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين:

الأولُ: أن يكون الحاكمُ الذي طلب إليه جامعاً للشروط السابقةِ وإلاّ فهو ليس بحاكم؛ بل متوثّبٌ على ما ليس له، داخلٌ فيما لا يحِلّ له الدخولُ فيه، قاعدٌ في مَقْعد يجب من باب النهيِ عن المنكر إقامتُه منه.

الشرط الثاني: أن لا يكون في طلب الوصولِ إلى الحاكم الذي طلب الوصولَ إليه إضرارٌ بالخصم وإتعابٌ له إذا كان يُمكن وجودُ غيرِه بدون ذلك.

وما ذكره من التقدّم بالقُرعة صوابٌ مع الاختلاف، وقد قدَّمنا أنها وردتْ بها الأحاديثُ الصحيحةُ في دفع خصوماتٍ فضلاً عن تقدم مَنْ تقدّم مِنَ المدعِيين.

وأمّا قوله: **«ويجيب المنكِرُ إلى أيِّ مَن في البريد» إلخ**، فلا بدّ من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَيَنعَزِلُ بالجَوْر، وبِظُهُورِ الارْتِشاء لا بالبَيِّنة عَليه إلاّ مِن مُدّعيه، فَيَلْغُو ما حكم بَعْدَه ولَو حقاً وبموت إمامِهِ لاَ الخَمْسَة، وعَزْلِهِ إيّاه، وعَزْلِهِ نَفْسَه في وجه مَنْ ولاّه، وبقيام إمامٍ].

قوله: فصل «وينعزل بالجور».

أقول: وجهُ هذا الانعزالِ أنه قد صار بالجَوْر غيرَ عدل، والعدالةُ شرطٌ كما تقدم، والشرطُ يؤثر عدمُه في عدم المشروط، وهكذا إذا وقع من الحاكم قَبُولُ الرِّشوةِ فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصيةِ الكبيرةِ منه، فإنّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَعْنَةُ الله على الرَّاشِي والمُرْتَشِي في الحُكْم**»، أخرجه أحمدُ [(٣٨٦/٢، ٣٨٧ ـ ٣٨٨)]، وأبو داودَ، والترمذيّ [(١٣٣٦)] وحسَّنه، وابنُ حبّان وصححه من حديث أبي هريرة، وأخرجه أحمدُ [(١٦٤/٢ و١٩٠ و١٩٤ و٢١٢)]، وأبو داودَ [(٣٥٨٠)]، وابنُ ماجه [(٢٣١٣)]، والترمذيُّ [(١٣٣٧)]، وصححه من حديث عبدالله بنِ عمرٍو، وأخرجه أيضاً ابنُ حِبّان، والدارَقطنيُّ، والطبرانيُّ، وأخرجه أيضاً أحمدُ [(٢٧٩/٥)]، والحاكمُ من حديث ثَوْبان، وفي إسناده ـ كما قال ابنُ حجر ـ لَيْثُ بنُ أبي سُلَيْم، قال البزّار: إنّه تفرّد به، وقال في مجمع الزوائد: إنه أخرجه أحمدُ [(٢٧٩/٥)]، والبزارُ، والطبرانيُّ في الكبير، وفي إسناده أبو الخطابِ وهو مجهول، انتهى.

وأمّا قوله: «لا بالبيّنة عليه» إلخ، فلا وجهَ له، فإنّ قيامَ البيِّنةِ عليه يُفيد ثبوتَ ارتشائِهِ، وسواءٌ كان ذلك على جهة الشّهادةِ أو الإخبار، وسواءٌ كان هناك مَنْ يدّعي عليه أم لا، وليس الوقوفُ عند هذه الاعتبارات إلا مجردُ تقليدٍ لا أصلَ له. وأمّا كونُه يلغو ما حَكَم به بعده فهو ثمرةُ انعزالِهِ فإنّ العزلَ حَجْرٌ له عن إيقاع الأحكام.

قوله: «وبموت إمامِهِ».

أقول: قد قدَّمنا في الوقف عند قولِ المصنف: «**وتبطُل تَوْليةُ أصلِها الإمامَ بموته**»، ما يُغني عن إعادته هنا فليرجع إليه.

وأمّا قوله: «وبقيام إمام»، فمبنيٌّ على بطلان الولايةِ بموت الإمام الأولِ الذي وَلاّه، وقد قدَّمنا دفعَه، فولايةُ الإمام الذي ولاّه باقيةٌ لا مُوجبَ لبطلانها لا من شرعٍ ولا من عقل.

وأمّا قوله: «أو محتسب»، فقد قدّمنا الكلامَ عليه عند قولِهِ: «وولايةٌ مِن إمام حقٍّ أو محتسب».

وأمّا قوله: «وعزلِه نفسَه في وجه مَن ولاّه»، فوجهُه أن القاضيَ إذا اختار التخلّيَ عن القضاء والخُلوصَ مِن تكاليفه كان له ذلك، ولكنه إذا لم يَأْذَن له الإمامُ بذلك كان آثماً لوجوب طاعةِ الأئمّة، وإذا كان لا يُغْني عنه غيرُه كان آثماً إثماً آخرَ من هذه الجهةِ، لأنه ترك ما أخذه الله عليه من البيان للناس الذي أَوْجبه على الذين أُوتوا الكتابَ وأخذَ به مِثياقَهم، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلاَ يُنْتَقَض حُكْمُ حَاكم إلاَّ بِدَليلٍ عِلْمِيّ كمخالفة الإجْماع، ولاَ بِحُكْم خَالَفَه إلاَّ بمُرَافَعَةٍ، ومَنْ حَكَمَ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ عَمْداً ضَمِنَ إنْ تَعَذَّرَ التَّدارُكُ، وخَطَأً نَفَذَ في الظَّنّيّ، وَمَا جَهِلَ كَوْنَه قَطْعِياً وتُدَارَك في العَكْسِ، فَإنْ تَعَذَّرَ غَرِمَ مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَأُجْرَتُه مِنْ مَال المُصَالِحِ، ومَنْصُوبِ الخَمْسةِ مِنه أوْ مِمَّنْ في وِلاَيَتِهِ وَلاَ يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ إلاَّ لِفَقْرِهِ].

قوله: فصل «ولا ينتقض حكمُ الحاكم إلا بدليل علميّ. . .» إلخ.

أقول: إذا كان الحاكمُ الذي حكم جامعاً للشروط المتقدمةِ فقد صار حكمُه لازماً للمحكوم عليه يجب عليه أن يتلقّاه بالسّمع والطاعة، وأن لا يجدَ في صدره حَرَجاً من ذلك ويسلِّمَ تسليماً كما ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز، ولكن أهليّةَ الحاكم ليست تعصمه، ودينُ الله هو ما شَرَعهُ لعباده في كتابه وسنّةِ رسوله، فإن كان هذا الحاكمُ المتأهلُ قد أصاب الحقَّ في حكمه فلا شكَّ ولا ريبَ أنه لا يجوز لمسلم كائناً مَن كان أن يتعرّض لنقض هذا الحكم بل لا يجوز لمسلم أنْ يَتْرُكَ الامتثالَ له فضلاً عن أن يُحاول نقضَه ومخالفتَه ومعنى كونِهِ قد أصاب في حكمه أنْ يُوقعَه موافقاً لما في كتابِ اللهِ أو لما في سنّة رسولِهِ، فإنْ لم يجدْ فيهما ما يقتضي ذلك عوّل على القياس عليهما بجامع مَقْبولٍ كالنصّ على العلّة، أو عدمِ الفارق، ووجهُ هذا ما في حديث مُعاذٍ [أبو داود (٥٠٩/٩)، الترمذي (٥٥٦/٤)] لما بعثه رسولُ الله ﷺ إلى اليمن للقضاء فأمره بالحكم بكتاب اللهِ، فإن لم يجدْ فبما في سنّة رسولِ اللهِ، فإن لم يجد اجتهد رأيه، وهو حديثٌ صالحٌ للعمل به كما بيّناه في غير هذا الموضِع، ولا يَصلُح لنقض حكم الحاكم المتأهلِ وُجودُ دليلٍ يُعارض دليلَه إذا كان ما عَمِل به صالحاً للاحتجاج به؛ لأنّ ذلك هو فَرْضُه عند تعارضِ الأدلّةِ. أمّا إذا تبين أن الحاكمَ المتأهلَ أخطأ في الحكم فلا يجوز إقرارُ حكمِهِ، بل يجب على الحاكم الآخر نَقْضُه لِما قدّمنا لك أن مجردَ تأهّلِ الحاكم للقضاء ليس يعصِمه، ولهذا يقول الصادقُ المصدوقُ في الحديث الثابتِ في الصحيحين وغيرِهما: «**إذا اجتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخطَأَ فَلَهُ أَجرٌ، وَإِنْ اجتَهَدَ فَأَصابَ فَلَهُ أَجْرانِ**»، فقد جعل النبيُّ ﷺ حكمَه مُتَرَدّداً بين الصوابِ والخطأ، فليست الأهليةُ بعصمة عن الخطأ كما في هذا القول النبويّ، وذلك بأن يستند في حكمه إلى رأي، والدليلُ الصحيحُ الذي تقومُ به الحجّةُ موجودٌ، فإنّ الحُكْم المبنيَّ على هذا الرأيِ مَنْقوضٌ بالدليل الصحيح مَضْرُوبٌ به وجه الحاكم؛ لأن شرعَ الله سبحانه واحدٌ لا يخرج بخطأ الحاكم عن كونه شرعاً، والتعبّدُ به للعباد ثابتٌ قبل الحكم وبعده في هذه القضيّة التي حكم فيها الحاكم وفي غيرِها، وعلى هذا المحكوم له وعليه وعلى غيرهما. أمّا إذا كان القاضي المتولّي للحكم غيرَ متأهّلٍ للقضاء فحكمه باطلٌ من أصله، لأنه صادرٌ عن غير حاكم، لكنه إذا وافق الحقَّ فقَبولُه واجبٌ مِنْ حيث كونُه حقاً لا من حيث كونُه صادراً عن غير مَن يصلُح للقضاء لأنّ الحقَّ حقٌّ في

نفسه لا يخرُج بحكم مَنْ ليس بمتأهِّل للقضاء عن كونه حقاً، وإن كان القاضي الذي ليس بمتأهل آثماً لأنه قضى بالحق وهو لا يعلم به، فهو أحدُ قاضِيَي النّارِ كما تقدم في الحديث، لأنه لا يعرف كونَ الحكمِ الذي حكم به حقاً أو باطلاً؛ إذْ هو لا يتعقَّل الحُجَّةَ فضلاً عن أن يحكُمَ بها بين الناس.

وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ أن مَرْجِعَ لزومِ حكم الحاكمِ ووجوبَ امتثالِهِ، وتحريمَ نَقْضِهِ يرجع إلى كونه مطابقاً للحق، وعدمُ لزومِهِ وجوازُ نقضه يرجع إلى كونه مخالفاً للحقّ، ومثلُ هذه الموافقة والمخالفةِ لا تَخفَى على المحقّقين من أهل العلم المشتغلين بأدلّة الكتاب والسنّة، ولن يُخليَ الربُّ عزّ وجلّ عبادَه وبلادَه عن وجود مَنْ يقوم بالبيان لما في الكتاب والسنّة ويُرشدُ العباد إلى ما اشتملا عليه مِمّا شرعه لهم. وبهذا تعرف أنّ ما خالف الدليلَ القطعيَّ أو خالف إجماعَ المسلمين من الأحكام كان أَوْلَى بالنّقض وأحقَّ بعدم وجوبِ الامتثال.

وأمّا قولُه: «ولا بحكم خالفه إلا بمرافعة»، فقد قرّرنا لك فيما سبق أن التحكيمَ جارٍ مَجْرَى إلزامِ النفسِ بالقَبول لما حَكم به، فلا يجوز الرجوعُ عنه، ولا يحِلُّ لحاكم أن يتعرّضَ لنَقْضه لكنه إذا وقع على خلاف الحقِّ، وخرج عن صَوْبِ الصّوابِ فمعلومٌ أنّ من حكَّمه إنما حكّمه أن يَحْكُمَ له أو عليه بالشرع، فالتزامُه مُنْصرفٌ إلى هذا لا إلى مجرد ما حكَم به على أيِّ صِفةٍ وقع، وإن خالف الشريعةَ الواضحةَ، فالكلامُ ها هنا كالكلام في حكم الحاكم وقد عرفتَه.

قوله: «ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ضَمِنَ».

أقول: إذا حكم الحاكم بخلاف الحقّ فقد جار، وبِجَوْرِهِ تبطُل وِلايتُه كما تقدم، ولا مذهبَ للمجتهد إلاّ ما بلغت إليه قدرتُه من النظر في الأدلّة والجمعِ بينها أو تَرْجيحِ الرّاجح منها، فإنْ حكم بخلاف ما يصِحّ له اجتهاداً عمداً فقد حكم بالباطل، وهو يعلم أنه باطلٌ وكفى بهذه الجَراءةِ والجسَارةِ والمخالفةِ لما أمره الله به، فإنْ تَلِفَ ما حكم به باطلاً وتعذَّر الرجوعُ على مَنْ أتْلفه ضَمِنَه القاضي لأنه قد تسبّب بسبب متعدٍّ فيه عامداً مُعانداً لشرعِ اللهِ مُضاداً للحقّ.

وأمّا غيرُ المتأهِّلِ فليس حكمُه بشيء إلاّ إذا وافق الحقَّ لكن صحّتَه إنما هي لكونه وافقَ الحقَّ كما قدّمنا. وأمّا إذا حكم بخلاف الحقِّ عامداً على فرض أنه قد اعتقد اعتقادَ جهلٍ أن الحقَّ هو كذا، فهذا يَضْمن مِنْ هذه الحيثيةِ إذا تعذّر رجوعُ العينِ المحكومِ بها ورجوعُ قيمتِها.

وأمّا قوله: «وخطأً نفذ في الظني، وما جَهِل كونَه قطعياً»، فالكلامُ في هذا هو ما قدّمنا تحريرَه وتقريرَه فلا نعيده.

قوله: «فإن تعذّر غَرِم من بيت المال».

أقول: الحاكمُ مَعْذُورٌ بالخطأ، وقد قدّمنا أن تأهلَه ليس يَعْصمه عن الخطأ، فإذا حكم بخلاف الحقّ خطأً فلا ضمانَ عليه بل له أجرٌ كما تقدم في الحديث الصحيح، ولكنه ها هنا

قد كان حكمُه هذا الواقعُ على جهة الخطأ سبباً لذهاب مالِ المحكوم عليه فهو مظلومٌ، ورَفْع ظلامتِهِ واجبٌ، وقد تعذّر الرجوعُ بالعين والرجوعُ بقيمتها على المحكوم له، ولم يتعلق بالحاكم الضمان، ولا يجوز تَضمينُه مع الخطأ فلم يبقَ إلا جبرُ ما لَحِقَه من الخُسر من بيت مال المسلمين فيكون له حكمُ الغارم، وقد تكفّل رسولُ الله ﷺ في آخر أيام النبوّة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن مَنْ ترك دَيْناً أو ضَيَاعاً فهو عليه وإليه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة، فمالُ هذا المحكوم عليه بالخطأ هو دَيْنٌ على من استغرقه، وقد تعذّر الرجوعُ عليه فكان ديناً على بيت مال المسلمين.

قوله: «وأجرته من مال المصالح».

أقول: قد ثبت ثبوتاً لا شكّ فيه ولا شبهةَ أنّ النبيَّ ﷺ كان يجعل لمن عَمِل عملاً يرجع إلى مصالح المسلمين رِزقاً، ومن ذلك أرزاقُ المصَدِّقين والأمراء الذين يُؤَمِّرهم على البلاد، وهكذا ثبت في أيامِ الخلفاءِ الراشدين الذين قال فيهم رسول الله ﷺ: **«عَلَيْكُمْ بِسُنَّتي وسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشدين مِنَ بَعْدِي»**، أنّهم كانوا يجعلون للولاة والقضاةِ ومَنْ يعمل في الصَّدقات رزقاً من بيت مال المسلمين، وكان المسلمون يَفرضون للأئمّة رزقاً يقوم بما يَحْتَاجون إليه مع حاجتهم إلى ذلك وعدم وجودِ ما يقوم بِمُؤنَتِهم مِنْ خالص أموالِهم، ولا شكّ أن انتصابَ القاضي للقضاء والمفتي للإفتاء قيامٌ بمصلحة عامّة، فله نصيبٌ في بيت مالِ المسلمين من هذه الحيثيّةِ، وليس ذلك بأجرة على واجب، بل ثُبوتِ حقٍّ له في بيت مالِ المسلمين، وقد كان الصحابةُ يأخذون عطاءَهم من بيت المالِ وإن لم يَلُوا عملاً كما هو معلومٌ، فكيف إذا قاموا مع ذلك بما لم يَقُمْ به سائرُ المسلمين، وقد جعل الله سبحانه العاملين على الصدقة أحدَ الأصْناف الثمانية المستحقّين لها، ولا سبب لذلك إلاّ ما فعلوه من العمل، وهكذا مَنصوبُ الخمسةِ بل وكلُّ ذي ولاية دينيةٍ راجعةٍ إلى القيام بمصالح المسلمين.

وأمّا قوله: «أو ممن في بلد ولايته»، فلا بدّ من حَمْله على أنهم يدفعون إليه من أموال الله التي بأيديهم لا أنهم يدفعون إليه من خالص أموالِهم، فإن ذلك لا مساغَ له في الشرع.

وأمّا كونُه لا يأخذ من الصّدقة إلا لفقره، فقد قدّمنا في الزكاة الكلامَ على الأصناف التي يُشترط فيها الفقرُ والأصنافُ التي لا يُشترط فيها الفقرُ، فارجع إليه.

وأمّا سائرُ الأموالِ التي هي مَعْدُودةٌ في بيت مالِ المسلمين فلا يشترط فيها فقرُ القاضي ولا غيرِه، وقد صحّ عنه ﷺ أنه قال لُعُمَرَ: **«مَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المالِ وَأَنْتَ غَيرَ مُسْتَشرف ولا سَائِلٍ فَخُذْه، وَمَا لاَ فَلاَ تُتْبِعْه نَفْسَكَ»** [البخاري (٣٣٧/٣)، مسلم (١٠٤٥)]، بعد أن قال عمرُ لرسول الله ﷺ أنه يُعْطيه مَنْ هو أَحْوَج إليه منه، وقد كان الصحابة يأخذون مِن العطاء الأُلوفَ المؤلّفةَ كما هو معلومٌ، بل كان الحَسَنان وعَبْدُالله بنُ جعفر وأَمْثالُهم يأخذون المئة الألف وما هو أكثرُ منها.



[فصل

تَجِبُ إِقَامَتُها في غَيْرِ المَسْجِدِ عَلَى الإِمَامِ وَوَالِيهِ إِنْ وَقَعَ سَبَبُها في زَمَنٍ ومَكَانٍ يَلِيه، وَلَهُ أَسْقَاطُها وَتَأْخِيرُها لِمَصْلَحَةٍ، وَفِي القِصَاصِ نَظَرٌ، ويَحُدُّ العَبْدَ حَيْثُ لاَ إِمَامَ سَيِّدُهُ، والبَيِّنَةُ إِلى الحَاكِمِ].

قوله: فصل «يجب إقامتها في غير مسجد على الإمام وواليه».

أقول: أمّا كَوْنُها تقام في غير مسجدٍ، فقد ثبت في الصحيح [مسلم (٢٠/١٦٩٤)]، أنهم خرجوا بمَاعزٍ إلى البَقِيعِ، وأخرج أحمدُ [(٣/٤٣٤)]، وأبو داودَ [(٤٤٩٠)]، والحاكمُ، وابنُ السكَن، والدارَقطنيُّ، والبيهقيُّ من حديث حكيم بنِ حزام النّهيَ عن إقامةِ الحدودِ في المساجد. قال ابنُ حجرٍ: ولا بأسَ بإسناده. وأخرجه الترمذيُّ [(١٤٠١)]، وابنُ ماجه [(٢٥٩٩)]، من حديث ابن عباس. قال ابنُ حجر: وفيه إسماعيلُ بنُ مُسلم المكّيُّ وهو ضعيفٌ، وأخرجه البزارُ من حديث جُبَيْرِ بنِ مُطْعم. قال ابنُ حجرٍ: وفيه الواقديُّ، ورواه ابنُ ماجه [(٢٦٠٠)]، من حديث عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدّه بلفظ: «نَهى أنْ يُجْلَد الحدّ في المَسْجِدِ»، قال ابنُ حجر: وفيه ابنُ لَهِيعَة، انتهى.

ولا يخفاك أنّ هذه الأحاديثَ يُقوّي بعضُها بعضاً فتقوم بها الحجّةُ، لا سيما مع تَجنّبه ﷺ لإقامة الحدودِ في المسجد، ولم يَثْبُت عنه أنه أقام حدّاً في المسجد قطّ.

وأمّا كونُه يجب إقامةُ الحدودِ على الإمام وواليه فوجهُه واضحٌ ظاهرٌ، لأنّ الله سبحانه قد أمر عبادَه بإقامة الحدودِ وقال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وقال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، والتكليفُ في هذا وإن كان متوجِّهاً إلى جميع المسلمين، لكن الأئمّةَ ومَن يَلي من جهتهم ومن له قُدرةٌ على تنفيذ حدودِ الله مع عدم وجودِ الإمام يَدْخُلون في هذا التكليفِ دخولاً أوّلياً، ويتوجّه إليهم الخطابُ توجّهاً كاملاً.

ومِمّا يدلّ على تأكّد الوجوبِ ما ثبت في صحيح مسلم [(١٦٨٨)]، وغيرِه [أحمد (٦/١٦٢)]، من حديث عائشةَ قالت: كَانَتْ أَمْرَأَةٌ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ المتاعَ وتَجْحَدُهُ، فَأَمَرَ النَّبيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا، فَأَتَى أَهْلُها أُسامَةَ بنَ زَيْد فَكَلَّموه، فكلَّم النبيَّ ﷺ فِيها، فقال له النبيُّ ﷺ: **«يَا أُسَامَةُ لا أَرَاكَ تَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ عَزّ وجلّ»**، ثم قام النبيّ ﷺ خطيباً فقال: **«إنّما أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنّه إِذا سَرَقَ فِيهِم الشَّرِيفُ تَرَكُوه، وَإِذا سَرَقَ فيهم الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ**

فَاطِمَةَ بنتَ محمّدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا» فَقَطَعَ يَدَ المَخْزُوميّة. ومن هذا حديث: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِن حُدُودِ اللهِ فَقَدْ ضَادَّ اللهَ عَزّ وجلّ فِي أَمْرِهِ»، أخرجه أحمدُ [(٥٣٨٥، ٥٥٤٤)]، وأبو داودَ [(٣٥٩٧)]، والحاكمُ وصححه من حديث ابنِ عُمر. ومن ذلك حديثُ: «ما بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»، أخرجه أبو داودَ [(٤٣٧٦)]، والنسائيُّ [(٤٨٨٦)]، من حديث عبدِالله بنِ عَمْرِو بن العاص. وفي الباب أحاديثُ دالَّةٌ على عدم جوازِ إسقاطِ الحدودِ وعدمِ جوازِ الشفاعةِ فيها، وأحاديثُ قاضيةٌ بالتّرغيب في إقامتها والترهيبِ في إهمالها.

قوله: «إن وقع سببُها في زمن ومكان يَليه».

أقول: هذا مبنيٌّ على أن الحدودَ إلى الأئمّة وأنه لا يُقيمها غيرُهم على مَنْ وجبت عليه، وليس على هذا أثارةٌ من علم، وما استدلّوا به من المروي بلفظ: «أَرْبَعَةٌ إِلى الأَئِمَةِ» فلا أصلَ له، ولا يثبُت بوجهٍ من الوجوه، بل هو مرويٌّ من قول بعضِ السلف، ولا شكّ أن الإمامَ ومَنْ يلي من جهته هم أولى من غيرهم كما قدّمنا.

وأمّا أنه لا يقيمها إلا الأئمّة وأنها ساقطةٌ إذا وقعَتْ في غير زمن إمام، أو في غير مكان يَليه فباطلٌ، وإسقاطٌ لما أَوْجبه اللهُ من الحدود في كتابه، والإسلامُ موجودٌ والكتابُ والسنّةُ موجودان وأهلُ الصّلاحِ والعلـمِ موجودون، فكيف تُهمل حدودُ الشّرع بمجردِ عدمِ وجودِ واحدٍ من المسلمين، ومع هذا فلا يُعدم مَن له ولايةٌ مِن أو إمام سلطانٍ أو مُتَوَلٍّ من جهة أحدِهما، أو مُنْتصبٍ بالصلاحية في كل قُطر من أقطار المسلمين، وإنْ خلا عن ذلك بعضُ البادية لم تَخْلُ عنه الحاضرةُ.

قوله: «وله إسقاطُها».

أقول: الإمامُ عبدٌ من عباد اللهِ سبحانه أَنْعَم عليه بأنْ جعل يدَه فوق أيديهم، وجعل أمرَه نافذاً عليهم، وأهمُّ ما يجب عليه العملُ بما شَرَعَه اللهُ لعباده، وحَملُ الناسِ عليه، وتنجيزُ ما أمر اللهُ به. ومِن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدودِ، فكيف يُقال إن لهذا العبدِ المُنْعَم عليه أن يُبطِلَ ما أمر اللهُ به ويُهْمِلَ ما شرعه الله لعباده، وأمرهم أن يفعلوه، وورد عن نبيّه ﷺ الوعيدُ الشديدُ على من تسبّب لإسقاط الحدّ بشفاعة أو نحوِها.

فالحاصلُ أنّ الإمامَ والسلطانَ لهم الأُسْوَةُ برسول الله ﷺ، وقد كان يُقيمُ الحدودَ على من وجبت عليه، ولم يُسمَع عنه أنه أهمل حَدّاً بعد وجوبِهِ ورَفْعِهِ إليه، وليس الاستثباتُ بإسقاطٍ ولا من أسبابه، وهكذا ليس دَرْءُ الحدّ بالشُّبهة من ذلك، ومن هذا قولُه ﷺ: «أَلاَ تَرَكْتُموهُ» [أحمد (٢/٤٥٠)، الترمذي (١٤٢٨)]، في قصة ماعزٍ، فإنه مَبْنيٌّ على أن الحدَّ يُدْرأ بالشُّبهة وأن ماعزاً لمّا قال: «إنّ قومه غرُّوه وخَدعوه» [أبو داود (٤٤٢٠)]، كان ذلك شبهةً له، وبهذا تعرف أنه ليس للإمام إسقاطُ ما أوجبه اللهُ إلا ببرهان من الله لا مِن جهة نفسِهِ، فإنه لم يُفَوَّض إليه ذلك، ولا هو من عُهْدته، ولا ممّا له مَدْخَلٌ فيه، فإن فعل فهو مُعانِدٌ لله ولرسوله، مُضادٌّ له، خارجٌ عن طاعته،

تاركٌ للقيام بما أمره به. وهكذا ليس له تأخيرُ ما قد وجب، ولا التَّثبيطُ عما قد ثبت، فإنه عبدٌ مكلفٌ مأمورٌ مَنْهيٌّ ليس بمعصوم ولا شارعٍ.

وأمّا قولُه: «وفي القصاص نظرٌ»، فهذا النظرُ لا وجهَ له، بل الأمرُ أوضحُ من أن يحتاجَ إلى نظر، والحقُّ لآدميّ، والإمامُ مأمورٌ بإنصاف المظلوم وإيصالِهِ بما ظُلم به، والأخذِ على يد الظالم، فالتأخيرُ رجوعٌ إلى نوع من أنواع المناسِبِ المُهملة كما هو مَعْرُوفٌ في كتب الأُصولِ، وهكذا ما تقدم من تَجْويز إسقاطِ الحدِّ وتأخيرِهِ لمصلحة فله تأثيرٌ لذلك النوع من أنواع المناسِبِ على ما في الكتاب والسنّة، وهكذا فليكن تأثيرُ محضِ الرأيِ على الشرعِ الواضحِ.

قوله: «ويحُدّ العبدَ حيث لا إمامَ سيّدُه».

أقول: قد ثبتت السنّة الصحيحةُ بأن الأمَةَ إذا زَنَتْ فَلْيَحُدَّها سيّدُها كما في الصحيحين [البخاري (٣٦٩/٤) و(٤٢١/٤) و(١٧٨/٥) و(١٦٢/١٢)، مسلم (١٧٠٣)]، وغيرِهما [الترمذي (١٤٤٠)، أبو داود (٤٤٦٩ و٤٤٧٠ و٤٤٧١)، ابن ماجه (٢٥٦٥)]، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالدٍ، وأخرج مسلمٌ في صحيحه [(١٧٠٥/٣٤)]، وأحمدُ [(٩٥/١)]، وأبو داودَ [(٤٤٧٣)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث عليّ مرفوعاً: **«أَقِيمُوا الحدودَ على ما مَلَكَتْ أيمانُكم»**، فحدُّ الأرقّاءِ إلى المالكين لهم ليس إلى الإمام من ذلك شيءٌ، ولا فَرْقَ بين وجودِهِ وعدمِهِ، ولا وجهَ لجعل البيِّنَةِ إلى الحاكم بل الأمرُ في ذلك إلى السيِّد، ولهذا قول ﷺ: **«إذا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاها»**، فإن المرادَ تبيّن للسيد أنّها زنت، ولا يكون ذلك إلا بمستندٍ صالحٍ لإقامة الحدِّ، وقد كانت إقامةُ الحدودِ على الأرقّاء من المالكين لهم شائعةً في الصحابة ومَنْ بعدَهم من السلف الصالحِ لا يُنكر ذلك أحدٌ منهم.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَالزِّنَى وَمَا فِي حُكْمِهِ إِيلاَجُ فَرْجٍ فِي فَرْجِ حَيٍّ مُحَرَّمٍ - قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ - بِلاَ شُبْهَةٍ، وَلَوْ بَهِيمَةً، فَيُكْرَه أَكْلُهَا، ومَتَى ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ مُفَصَّلاً فِي أَرْبَعَةٍ مِنْ مَجَالِسِهِ عِنْدَ مَنْ إِلَيْهِ الحَدُّ، أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عُدُولٍ أَوْ ذِمِّيِّينَ على ذِمِّيٍّ، وَلَوْ مُفترِقِينَ، واتَّفَقُوا على إِقْرَارِهِ كَمَا مَرَّ، أَوْ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَمَكَانِهِ، وَوَقْتِهِ، وكَيْفِيَّتِهِ جُلِدَ المُكَلَّفُ المُخْتَارُ «غالِباً» وَلَوْ مَعْقُولاً، أَوْقَعَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ صَالِحٍ لِلْوَطْءِ، أَوْ قَدْ تَابَ وَقَدُم عَهْدُه الحرُّ البِكْرُ مِئَةً، ويُنَصَّفُ لِلْعَبْدِ، ويُحَصَّصُ لِلْمُكاتَبِ، ويَسْقُط الكَسْرُ، الرّجلُ قَائِماً، والمَرْأَةُ قَاعِدَةً مُسْتَتِرِينَ بما هو بَيْنَ الرَّقِيقِ والغَلِيظِ بِسَوْطٍ أَوْ عُودٍ بَيْنَهُمَا وبَيْن الحديد والعَتِيق خَلِيٍّ مِنَ العُقُودِ، ويُتَوَقَّى الوَجْهُ والمَراق ويُمْهَلُ حتَّى تَزُولَ شِدّةُ الحرِّ والبَرْدِ والمَرضِ المَرْجُوِّ، وإلاَّ فَبِعُثْكُولٍ تُبَاشِرُهُ كُلُّ ذُيُولِهِ إِنِ احْتَمَلَها، وأَشَدُّهَا التَّعْزِيرُ، ثُمَّ حَدُّ الزِّنَى، ثُمَّ القَذْفُ، ولاَ تَغْرِيبَ].

قوله: فصل «والزنى إيلاجُ فرجٍ في فرج. . .» إلخ.

أقول: هذا هو الزنى الشرعيُّ الذي يجب به الحدُّ، وقد قال ﷺ لِمَنْ أقرّ بالزنى لديه: **«أنِكْتَهَا؟»** قال: نَعَمْ، قال: **«كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ في المُكْحَلَةِ والرِّشَاءُ في البِئْرِ؟»** قال: نَعَمْ، هكذا في حديث أخرجه النسائيُّ [(٢٧٦/٤ ـ ٢٧٧)]، والدارَقطنيُّ من حديث أبي هريرة.

قوله: «أو من دُبر»، يشمل مَن عَمِلَ عَمَلَ قوم لُوط، إذا وقع منه الإيلاجُ المذكورُ وجب عليه الحدُّ: البِكرُ يُجلد والمحصَن يُرْجم، ولكنه قد وَرَد ما يدلّ على قَتل مَن عَمِل هذا العمَل ومن عُمِل به، فأخرج أحمدُ [(٣٠٠/١)]، وأبو داودَ [(٤٤٦٢)]، وابنُ ماجه [(٢٥٦١)]، والترمذيُّ [(١٤٥٦)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث ابن عباسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«مَنْ وَجَدْتُمُوه يَعْمل عمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفاعِلَ والمَفْعُولَ بِهِ»**. قال ابنُ حجر: رجالُه موثقون إلاّ أنّ فيه اختلافاً. وقال الترمذيُّ: إنما يُعرف هذا الحديثُ عن ابن عباسٍ عن النبيّ ﷺ من هذا الوجهِ. وروى محمدُ بن إسحٰقَ هذا الحديثَ عن عَمْرِو بن أبي عَمْرٍو قال: **«مَلْعُونٌ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قوم لوطٍ، ولم يَذْكُر القتلَ»** انتهى. وقال يحيٰى بنُ معين: عَمْرُو بنُ أبي عَمْرٍو مَوْلى المطّلبِ ثقةٌ يُنكَر عليه حديثُ عِكْرِمَة عن ابن عباس أن النبيَّ ﷺ قال: **«اقْتُلُوا الفاعلَ والمفعولَ به»**، انتهى. وقد احتجّ البخاريُّ ومسلمٌ وغيرُهما بأحاديثِ عمرِو بنِ أبي عمرٍو.

وفي الباب عن أبي هريرة عند ابنِ ماجَه [(٢٥٦٢)]، والحاكم أن النبيَّ ﷺ قال: **«اقْتُلُوا الفاعِلَ والمفعولَ به أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا»**، وفي إسناده ضعيفٌ. قال ابنُ الطلاّع في أحكامه: لم يثبُت عن رسول الله ﷺ أنه رَجَمَ في اللّواط، ولا أنّه حكَمَ فيه، وثبت عنه أنه قال: **«اقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به»**، رواه عنه ابن عباس، وأبو هريرة، انتهى. ورَواه أبو الفتح الأزديُّ في الضعفاء، والطبرانيُّ في الكبير من وجهٍ آخرَ عن أبي موسى، وفيه بِشْرُ بنُ الفَضْلِ البَجَليُّ وهو مجهولٌ، وقد أخرجه أبو داودَ الطيالسيُّ في مسنده عنه، وقد قُتل اللوطيُّ في زمن الخلفاءِ الراشدين، وأجمعوا على ذلك، ولا يضرّ اختلافُ صفةِ القتلِ، وذهب إلى ذلك جماعةٌ من العلماء.

قوله: «بلا شُبهة».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه [(٢٥٤٥)]، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«ادْفَعُوا الحدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً»**، وفي إسناده إبراهيمُ بن الفضل وهو ضعيفٌ. وأخرج الترمذيُّ [(١٤٢٤)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«ادرَؤُوا الحدودَ عن المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فإِنْ كانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ إِنْ يُخْطِىءَ في العَفْوِ خَيرٌ مِن أَنْ يُخطِىءَ في العُقُوبَةِ»**، وفي إسناده يزيدُ بنُ زيادٍ الدِّمشقِيُّ وهو ضعيفٌ. وقد رُوِي الدَّرْءُ بالشّبهات من غير هذين الطريقين مرفوعاً وموقوفاً والجميعُ يصلح للاحتجاج به لا سيما والأصلُ في الدماء ونحوِها العصمةُ، فلا تُسْتَباح مع وجود ما يدلّ على إسقاط الحدّ.

وأمّا الاستدلالُ بمثل قولِهِ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ فُلانَةَ»، كما في الصحيحين [البخاري (٥٣١٠)، مسلم (١٤٩٧)]، وغيرهما [ابن ماجه (٢٥٦٠)]، فليس فيه إلاّ اشتراط البيِّنةِ وعدم جوازِ الحدِّ بدُونها كالقرائن القويّة، وليس هذا من دَرْء الحدِّ بالشبهة لأنه لم يكن قد حَصَل المقتضِي للحدّ وهو البيِّنةُ كما لا يخفى.

قوله: «ولو في بهيمة فيُكره أكلُها».

أقول: إيجابُ الحدِّ على الناكح للبهيمة وَجْهُه أنه يَصْدُق عليه الحدُّ الذي ذكره في أوّل هذا الفصلِ، ولكنه قد ورد ما يدلّ على أنه يُقتل كما في حديث ابن عباسٍ عند أحمدَ [(٢٦٩/١)]، وأبي داودَ [(٤٤٦٤)]، والترمذيِّ [(١٤٥٥)]، والنسائيِّ [(٣٢٢/٤)]، وابنِ ماجه [(٢٥٦٤)]، أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ وقَعَ عَلَى بَهيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا البَهيمَةَ»، قال الترمذي [(٥٧/٤)] بعد إخراجه: «هذا الحديثُ لا نعرفه إلاّ من حديث عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو عن عِكرمةَ عن ابن عباسٍ عن النبيِّ ﷺ، وقد رواه سُفيانُ الثوريُّ عن عاصم عن أبي رَزينٍ عن ابن عباس أنّه قال: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فلاَ حَدَّ عَلَيْهِ»، حدثنا بذلك محمدُ بنُ بَشّار، حدثنا عبدُالرحمٰن بنُ مَهديٍّ، حدثنا سُفيانُ، وهذا أصحُّ من الحديث الأولِ، والعملُ على هذا عند أهل العلم، وهو قولُ أحمدَ وإسحٰقَ» انتهى. ولفظُ ابنِ ماجه [(٢٥٦٤)]، في هذا الحديثِ عن ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ وقَعَ على ذاتِ مَحرمٍ فاقْتُلُوهُ، ومَنْ وَقَعَ على بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا البَهيمَةَ»، وهو من غير طريق عَمْرِو بن أبي عمرٍو، وفي إسناده إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ فيه مقالٌ، ولكنه قد وثّقه أحمدُ.

ولا يخفاك أن عِصْمة الدم بالإسلام لا يَنْقُل عنها إلاّ ناقل تَطْمئن به النفسُ، ويَنْشَرح له الصدرُ بخلاف ما تقدم فيمن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوطٍ، فإن عملَ الخلفاءِ الراشدين عليه، وعدمُ الاختلافِ بينهم فيه قد عَضَد ما ورد من القَتْلِ على فاعله، ودَلّ أبلغَ دلالةٍ على أنّه شَرْعٌ ثابتٌ. وأمّا كراهةُ أكلِ البهيمةِ فلم يثبُت ما يدلّ عليه، والأمرُ بقَتْلِها لا يُنافي جوازَ أكلِها إذا كانت مما تؤكل.

قوله: «ومتى ثبت بإقراره مفصّلاً...» إلخ.

أقول: الأصلُ في دماء المسلمين وأموالِهم وأعراضِهم أنها مَعْصومةٌ بعِصْمة الإسلام كما صرحت بذلك أدلّةُ الكتابِ والسنّةِ المتواترة، فإذا ثَبَتَ في الشريعة ما يُوجب ذهابَ هذه العصمةِ بحقّه كما في الحديث الصحيح [البخاري (٦٨٧٨)، مسلم (١٦٧٦/٢٥)، أبو داود (٤٣٥٢)، أحمد (٣٨٢/١، ٤٢٨)، ابن ماجه (٢٥٣٤)]، أنه: «لا يَحِلّ دَمُ امرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ»، كان الواجبُ الوقوفَ على ذلك الناقلِ. ومن جملة ما يَنْقُل عن هذه العِصْمةِ الاعترافُ بالزّنى من البِكر والمُحْصَنِ، وقد اكتفى ﷺ في غير مَوْضع بالإقرار مَرّة، فلو كان الإقرارُ أَرْبعاً شرطاً لا تَحِلّ تلك العِصمةُ إلاّ به لم يُقِم ﷺ حَدّاً على مَنْ أقرّ مرّةً واحدة.

وأمّا تثبُّته ﷺ في أَمْر ماعزٍ حتى أقرّ أربعَ مراتٍ فقد شهدت قصتُه بأنّ النبيَّ ﷺ شكّ في صحّة عَقْلِهِ وسأل قومَه. ومن ذلك ما أخرجه مسلمٌ [(١٦٩٥/٢٣)]، وغيرُه من حديث عبدالله بن

بُرَيْدَة عن أبيه: «أنّ ماعِزَ بنَ مالكٍ الأسْلَمِيَّ أتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد ظَلَمْتُ نَفْسِي وَزَنَيْتُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَني فرَدَّهُ، فلمَّا كانَ مِنَ الغَدِ أَتاهُ فقالَ: يا رسولَ الله إنّي قَدْ زَنَيْتُ فَرَدَّهُ الثَّانِيَة، فأَرْسَلَ رسولُ الله ﷺ إلى قَوْمِهِ فقال: «**هَلْ تَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْساً تُنْكِرونَ مِنْهُ شَيْئاً؟**» فقالُوا: مَا نَعْلَمُهُ إلاَّ وَفِيَّ العَقْلِ مِنْ صَالِحِينَا فِيمَا نَرَى، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضاً فَسَأَلَ عَنْهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِهِ وَلاَ بِعَقْلِهِ، فلمَّا كانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً» الحديث.

ومما يدلُّ على أنّ أمرَ ماعزٍ في تكرّر حضورِهِ وإقرارِهِ لم يكن إلاّ للتّثبيت لا لما يَقْتَضيه الشرعُ من تكرّر الإقرارِ ما ثبت في صحيح مسلم [(١٦٩٥/٢٢)]، وغيره من حديث عبدالله بنِ بُرَيْدَة أن الغامِديَّة قالت: «يا رسولَ الله إنّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْني، وأنّه رَدَّهَا، فلمّا كان مِنَ الغَدِ قالت: يا رسول الله لِمَ تَرُدُّني كما رَدَدْتَ ماعِزاً» الحديث، واكتفى منها بالإقرار مرّة واحدة، فهذه امرأةٌ محلُّ النقصِ في عقلها وإدراكها فلو كان الإقرارُ أربعاً لا بدّ منه لم يكتفِ منها بالإقرار، ثم قولُها: «لِمَ تَرُدُّني كما رَدَدْتَ مَاعِزاً» يُفيد أنّ المألوفَ المعروفَ عندها وعند غيرِها عَدَمُ اشْتِراطِ تكرّرِ الإقرارِ، ولو كان ذلك شرطاً لم تستنكر ما وقع منه ﷺ من ردِّ ماعز.

إذا تقرّر لك هذا علمت أنه يكفي في عدم اشتراطِ تكرّرِ الإقرارِ أربعاً، ولم يكن في يدِ المشترطِ إلاّ ما وقع في قصة ماعزٍ، وقد عرفتَ سببَه، فمن زعم أنه يُشترط وأنه لا يُقام الحدُّ إلاّ بعد هذا الإقرارِ المكرّرِ فعليه الدليلُ، وهو لا يجد إلى ذلك سبيلاً، فإنْ تبرَّع بالدليل القائلُ بأنه يكفي الإقرارُ مرّة واحدة فمِن جملة ذلك ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٢٦٩٦ ـ ٢٦٩٦ ـ ٦٨٢٧ ـ ٦٨٢٨ ـ ٧١٩٣) و(٧٢٧٨ ـ ٧٢٧٩)، مسلم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨)]، وغيرهما [أبو داود (٤٤٤٥)، النسائي (٨/٢٤٠ ـ ٢٤١)، ابن ماجه (٢٥٤٩)، أحمد (١١٥/٤ ـ ١١٦)] أن النبيَّ ﷺ قال لأُنَيس: «**وَاغْدُ يا أُنَيس إِلَى امْرَأَةِ هذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»، فرتَّب الرَّجْمَ على مُطلق الاعترافِ الواقعِ عند رسولِهِ، وفوّضه إقامة الحدِّ عليها. ومن ذلك ما ثبت عند مسلم [(١٦٩٦/٢٤)]، وأهلِ السنن [أبو داود (٤٤٤٠ ـ ٤٤٤١)، الترمذي (١٤٣٥)، النسائي (١٩٥٧)]، من حديث عُبادةَ بنِ الصَّامتِ أنّه ﷺ أمرَ برجم امرأةٍ من جُهَيْنَةَ ولم تُقِرَّ إلاّ مرةً واحدة. ومن ذلك ما تقدم في إقرار الغامديّةِ مرة واحدة، ومن ذلك حديثُ الذي أقرّ بأنه زنى بامرأة فجَحَدتْ فحدّه وتركها، وهو في سُنن أبي داودَ [(٤٤٦٦)]. ومن ذلك حديثُ عليٍّ عندَ أحمدَ [(٩٥/١)]، وغيرِه [أبو داود (٤٤٧٣)، مسلم (١٧٠٥)، الترمذي (١٤٤١)]، قال: «أرْسَلَني رسولُ الله ﷺ إلى أَمَةٍ سَوْداءَ زَنَتْ لأَجْلِدَهَا الحدَّ»، وليس في ذلك أنها أقرّت أربعَ مرات. وتركُ الاسْتِفْصالِ في مَقام الاحْتِمالِ يُنزِّل مَنزلةَ العُموم في الأقوال. ومن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٦٨٣٩)، مسلم (١٧٠٣/٣٠)]، وغيرِهما مِنْ أَمْره ﷺ للسيّد أنْ يُقيمَ الحدَّ على أَمَتِهِ إذا زَنَتْ، وليس فيه أنه لا يُقيم الحدَّ عليها إلاّ بعد إقرارِها أربعَ مرات.

وأمّا الاستدلالُ بالقياس على شهادة الزّنى، فهو قياسٌ فاسدُ الاعتبارِ لمخالفته للأدلّة، وهو أيضاً قياسٌ مع الفارق وهو أنّ إقرارَ الإنسانِ على نفسه لا تَبْقى فيه شبهةٌ ولا يخالج السامعَ عنده تُهمةٌ بخلاف قيام الشهادةِ عليه مع إنكاره، ومن هذه الحيثيّةِ وقع الاكتفاءُ في الأموال بمجرّد إقرارِ المُقرِّ مع أنّ الشهادةَ لا بدّ أن تكون من رجلين أو مَنْ يقوم مقامَهما.

وبمجموع ما ذكرناه يتّضح لك أنّ الإقرارَ بالزّنى مرةً واحدة يُوجِب الحدَّ من غير فَرْق بين الرجمِ والجلدِ. وأمّا إيجابُ تكرّرِ الأَيْمان في اللّعان أربعاً فوجهُه أنها قائمةٌ مقامَ الشهادة، ولهذا سمّاها الله سبحانه شهادةً وليست من الإقرار في شيء.

قوله: «أو بشهادة أربعة عُدول».

أقول: أمّا اشتراطُ أن يكونوا أربعةً فهو نصُّ القرآنِ الكريمِ ونصّ السنّةِ المتواترة، وعليه أجمع أهلُ الإسلام.

وأمّا قولُه: «أو ذِمّيين على ذمّي»، فوجهُه أنّا مأمورون إذا ترافعوا إلينا بإجراء حكم الله عزّ وجلّ بينهم، ومِن حكم اللهِ قَبولُ شهادةِ بعضِهم على بعض، وإقامةُ حدِّ الله عليهم، وقد أقامه ﷺ على اليهوديّ واليهوديةِ كما في القصة الثابتةِ في الصحيحين [البخاري (٦٨٤١)، مسلم (١٦٩٩/٢٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٤٤٦)، الترمذي (١٤٣٦)]، وفي رواية عند أبي داودَ [(٤٤٥٢)]: أن النبيَّ ﷺ دعا بالأربعة الشهودِ منهم فشهدوا فرجمهما.

وأمّا قوله: «ولو مفترقين»، فوجهُه أنه لم يَرِد ما يدلّ على اشتراط الاجتماع.

وأمّا قوله: «قد اتّفقوا على إقراره أو على حقيقته» إلخ، فوجهُه ظاهرٌ وهو مُجْمَعٌ عليه.

قوله: «جُلد المكلّفُ المختارُ».

أقول: وجهُ اشتراطِ التكليفِ أن الصّبيَّ والمجنونَ لا يَجْري عليهما أحكامُ المكلّفين كما تقدم تقريرُه، ولهذا كرّر ﷺ الاسْتِثْباتَ في أمْرِ ماعزٍ، وقال له: **«أبِكَ جُنونٌ؟»** [البخاري (٦٨١٥، ٦٨٢٥)، مسلم (١٦٩١/١٦)]، وسأل قومَه عن عقله، وفي رواية [مسلم (١٦٩٥/٢٢)، أبو داود (٤٤٣٣)] أنه اسْتَنْكَهَهُ هل يجد به رائحةً للخمر، فأفاد ذلك أنه لا بدّ من كمال العقل، وأنْ نُقصانَه ولو بسبب لا يجوز كالسكر يكون شبهةً يُدرَأُ بها عنه الحدُّ، ولا فرقَ بين أن يكون فاعلاً أو مفعولاً كما تقدم في الأحاديث من إقامة الحدِّ على الرجال والنساء وعلى الفاعل والمفعولِ به في عمل قومِ لوط، وإذا كان المفعولُ به صالحاً للوطء وجَبَ الحدُّ على الفاعلِ به، وإن كان الحدُّ ساقطاً عنِ المفعول به لصِغَرِهِ فإنه لا يلزم مثلاً من سُقوط الحدِّ على الصّغيرة التي تصلُح للوطء أن لا يُقام الحدُّ على الزاني بها المكلفِ لأنه قد فعل بها ما يصدُقُ عليه الزنى وإن لم يصدُق ذلك عليها.

وأمّا قوله: «وإن تاب أو قدُم عهدُه»، فوجهُه أن الحدَّ بعد رفعِهِ لا يَسْقُط بالتوبة، ولا بتقادم عهدِهِ لأنه قد وجب بسببه فلا يسقُط إلا بِمُسقط شرعيٍّ ولا مُسقطَ هنا.

قوله: «الحرُ البِكرُ مئة».

أقول: هذا هو الذي تَطابَقَتْ عليه أدلّةُ الكتابِ والسنة، ولم يختلف فيه المسلمون سابقُهم ولاحقُهم كما هو معلومٌ.

وأمّا قوله: «ويُنَصّفُ للعبد»، فقد ورد التّنصيفُ في القرآن الكريم للإماء، قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وإلحاقُ العبيد بالإماء بعدم الفارقِ

بين النوعين، ويُؤيّد كونَ حدِّ المماليكِ خمسينَ ما أخرجه أحمدُ في المسند [(٩٥/١)]، عن عليٍّ قال: أَرسَلَني رسولُ الله ﷺ إلى أَمَةٍ سَوْداءَ زَنَتْ لأجلِدَها الحدَّ قال: فوجَدْتُها في دَمِهَا، فَأَتَيْتُ النبيَّ ﷺ فَأخبَرْتُه بذَلِكَ فقال لي: «**إذَا تَعالَتْ مِن نِفَاسِهَا فاجْلِدْهَا خَمْسِينَ**»، وأصلُ الحديثِ في صحيح مسلم [(١٧٠٥/٣٤)]، بدون ذكر الخمسين، وأخرج مالكٌ في الموطأ عن عبدالله بن عَيَّاش بنِ أبي ربيعةَ المخزوميِّ قال: «**أَمَرَني عُمرُ بنُ الخطاب في فِتيَةٍ من قُرَيْشٍ فجلَدْنا ولائِدَ مِنَ وَلائِدِ الإمارةِ خمسين خمسين في الزِّنَى**»، وروى ابنُ وَهْبٍ عن ابن جُرَيْجٍ عن عَمرو بنِ دِينارٍ: «أنّ فاطمةَ بنتَ رسول الله ﷺ كانت تَجْلِدُ وَلِيدَتَها إذا زَنَتْ خَمْسِين».

وأمّا ما روي عن ابن عباسٍ: «**أنّه لا حدَّ على مَمْلوك حتَّى يَتَزَوَّجَ**» تمسّكاً بقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، فقد أُجيب عنه بأن لفظَ الإحصانِ محتملٌ للإسلام والبلوغِ والتزوّج، ويردّ عليه ما قدّمنا من أمر السيّد أن يجلد أمتَه وهو في الصحيحين وغيرِهما، وأخرج مسلمٌ وغيرُه من حديث أبي عَبدالرحمٰن السُّلَميِّ أن علياً خطب فقال: «**يا أيُها النّاس أَقِيمُوا الحدودَ على أَرِقَّائِكم مَنْ أُحْصِنَ مِنهُمْ ومَنْ لَمْ يُحْصَنْ**».

وأمّا قوله: «ويُحصّص للمكاتب»، فقد تقدم الكلام عليه في بابه.

قوله: «الرجلُ قائماً والمرأةُ قاعدة».

أقول: لم يثبُت ما يدلّ على هذا، وإن كان القيامُ أقربَ إلى أنْ يقع الجلدُ على جميع البدن، وهكذا قُعودُ المرأة هو أَستَرُ لها وأبعدُ من انكشاف شيءٍ منها. وأمّا الحَفْرُ للمرجوم فسيأتي الكلامُ فيه. وأمّا كونُهما مُسْتَترين بين الرقيقِ والغَليظِ، فالمقصودُ أن المجلودَ يكون لابساً للثياب التي جرت عادةُ الناس بلُبْسها فلا يَعْدل إلى ما هو غايةٌ في الغِلَظ، ولا يُكَلّف بما هو غايةٌ في الرقّة.

وأمّا قوله: «بسوط أو عود بينهما» إلخ، فقد ورد في هذه الصفةِ مُرسَلاتٌ منها عن زَيْد بن أسلمَ عند مالكٍ في الموطأ: «أَنَّ رَجُلاً اعتَرَف على نَفْسِهِ بالزِّنى على عَهْد رسول الله ﷺ فدَعَا رسولُ الله ﷺ بِسَوْط، فأُتِيَ بِسَوطٍ مَكْسور، فقال: «**فَوْقَ هذا**»، فأُتِيَ بسوط جدِيد لم تُقْطع ثَمَرتُه، فقال: «**بَيْنَ هَذَيْن**»، فأُتِيَ بِسَوْط قَدْ لانَ ورُكِبَ به فأَمَرَ به فجُلِد»، وفي معناه مُرسلٌ آخَرُ أخرجه عبدُالرزّاق عن مَعْمَرٍ عن يحيٰى بنِ أبي كثيرٍ، ومُرسلٌ ثالث أخرجه ابنُ وَهْب من طريق كُرَيْبٍ مَوْلَى ابن عبّاس.

قوله: «ويتوقّى الوجهَ والمراق».

أقول: أمّا توقّي الوجه فقد ورد الأمرُ به على العموم فيدخل الجلدُ في ذلك، وهذا الأمر بالتوقّي للوجه ثابتٌ في الصحيحين [البخاري (٢٥٥٩)، مسلم (٢٦١٢/١١٣)]، وغيرِهما [أحمد (٣٢٧/٢، ٣٣٧)]. وأمّا توقّي المَراقّ فلم يَرِدْ في ذلك شيء بل هي من جُمْلَة ما ينبغي وقوعُ الضربِ عليه إلاّ إذا كان يَحْصُل بالضرب في شيءٍ منها زيادةُ تضرّرٍ وتألم.

قوله: «ويُمهل حتى تزولَ شدّة الحرّ. . .» إلخ.

أقول: إذا كانت هذه الشدّةُ في الحرّ والبردِ قد بلغت إلى مَبْلغ تكون في تأثيرها مُشابهةً للمرض فهي نوعٌ من المرض، وإن لم تكن هكذا فلا وجهَ للإمهال فإنّ كثيراً من البلاد يَتَناوَبُها الشدّتان: شدّةُ الحرّ وشدّةُ البرد في جميع أيام السنة. وأمّا الإمْهالُ للمرض المرجوّ زوالُه فقد ثبت في صحيح مسلم وغيرِه قصّةُ الأمَةِ التي زَنَتْ فأمر عَلِيّاً أن يَجْلِدها، فإذا هي حَدِيثةُ عَهْدٍ بنفاس، فخَشِيَ أنْ تموتَ إنْ جلدها فأمره رسولُ الله ﷺ أنْ يتركَها حتى تَتَماثل، وقد تقدم.

وأمّا قوله: «**وإلا فبِعثكُولٍ تباشره كلُّ ذيولِهِ**»، فوجهُه قولُ الله عزّ وجلّ لأيوب عليه السلام: «**وخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فاضْرِبْ به**»، وقد اتّفق ذلك في زمن النبوّة، فأخرج الشافعيُّ، وأحمدُ [(٩٩/١٦)]، وأبو داودَ [(٤٤٧٢)]، وابنُ ماجه [(٢٥٧٤)]، والبيهقيُّ من حديث أبي أُمامَةَ بنِ سَهْلٍ عن سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ قال: كانَ بَيْنَ أَبياتِنا رُوَيْجِلٌ ضَعيفٌ مُخْدَجٌ، فلم يَرُع الحيَّ إلاّ وهو على أَمَةٍ مِنْ إمائِهِمْ يَخْبُثُ بها، فذكرَ ذلك سَعْدُ بنُ عُبادة لرسول الله ﷺ وكان ذلك الرجلُ مُسْلماً فقال: «**اضْرِبُوهُ حَدَّهُ**»، فقالوا: يا رسولَ الله، إنَّهُ أَضْعَفُ مِمَّا تَحْسِبُ لو ضربنَاه مئةً قَتَلْناهُ، فقال: «**خُذُوا له عثْكالاً فيه مئةُ شِمْراخ ثم اضْرِبُوه به ضَرْبَةً واحدَةً**»، ففعَلُوا. وهو مرسلٌ وقد رواه أبو أُمامةَ بنُ سَهْلٍ عن جماعةٍ من الصحابة، ولم يكن في هذا الحديثِ ما يدلّ على اشتراط مباشرة كلِّ ذيلٍ من ذيول العثكول، فيكفي مطلقُ الضربِ خروجاً من واجب الحدِّ ورفقاً بالمحدود المُبتلى بالمرض.

وأمّا قولُه: «**إن احتمله**»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه إذا لم يحتمِلْه كان ذلك عذراً في ترك الحدِّ، فإن عاش أُقيم عليه.

قوله: «**وأشدُّها التعزيرُ...**» إلخ.

أقول: الحدودُ على اختلاف أنواعِها قد شرع الله فيها ما شرعه من جَلْدٍ ورَجْم وقَطْعٍ وقتلٍ، فينبغي أن يكون على الصفة الواردةِ من غير مُخَالفة، فدَعْوَى أنّ بعضَها أشدُّ من بعضٍ لا دليلَ عليها ولا ورد ما يُرْشد إليها.

قوله: «**ولا تغريب**».

أقول: هذا دفعٌ للسنّة الصَّحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين [البخاري (٢٦٩٥، ٢٦٩٦، ٦٨٢٧، ٦٨٢٨، ٧١٩٣، ٧١٩٤، ٧٢٧٨، ٧٢٧٩)، مسلم (١٦٩٧/٢٥، ١٦٩٨)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٤٤٥)، النسائي (٢٤٠/٨ ـ ٢٤١)، الترمذي (١٤٣٣)، ابن ماجه (٢٥٤٩)، أحمد (١١٥/٤ ـ ١١٦)]، من حديث أبي هريرةَ وزيدِ بنِ خالدٍ في قصّة العَسيفِ أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**وعَلَى ابنِكَ جَلْدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ**»، وبهذا عَمِل الخلفاءُ الراشدون، فالعجبُ من التمسّك في مُقابل هذا الدليلِ الذي هو كشمس النهار وكالجبال الراسيةِ بقولهم: إنّ التغريبَ لم يُذْكَر في آية الجلد، فيالله العجب، فإنه إذا لم يُذكر فيها فقد ذَكَرَهُ مَن بعثه الله سبحانه ليُبيِّنَ للناس ما نُزّل إليهم، ومثلُ هذا الاستدلالِ الفاسدِ اسْتِدلالُ مَنْ استدلّ بأنه لم يُذْكر في حديث جلدِ الإماءِ ونَحْوِه.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ ثَبَتَ إِحْصَانهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَين ولَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَينِ، وَهُو جِمَاعٌ في قُبُلٍ في نِكاحٍ صَحِيحٍ مِن مُكَلّفٍ حُرٍّ مع عَاقِلٍ صالِحٍ لِلْوَطْءِ، ولَوْ صَغِيراً، رُجِمَ المكلَّفُ بَعْدَ الجَلْدِ حتَّى يَموت، ويُقَدّم الشُهود، وفي الإقرار الإمامُ أَوْ مَأمُوره، فإِنْ تَعَذَّرَ مِنَ الشُهُودِ سَقَطَ، وَيُتْرَكُ مَنْ لَجَأَ إِلَى الحَرَمِ، ولا يُطْعَمُ حتّى يَخرُج، فَإِنِ ارْتَكَبَ فِيهِ أُخْرِجَ، ولاَ إِمْهَالَ، لكن تَسْتَبْرِىءُ كالأَمَةِ لِلْوَطْءِ، ويُتْرَكُ للرّضاع إِلَى الفِصَالِ أَوْ آخِرِ الحضَانَةِ إِنْ عُدِم مِثْلُها.

ونُدِبَ تَلْقِينُ مَا يُسْقِطُ الحدَّ، والحُفْرَةُ إلى سُرَّةِ الرَّجُل وثَدْيِ المرأة، ولِلْمَرْءِ قَتْلُ مَنْ وَجَدَ مع زَوْجَتِهِ وأَمَتِهِ وَوَلَدِهِ حَالَ الفِعْلِ لاَ بَعْدَهُ، فَيُقَادُ بالبِكْرِ].

قوله: فصل «ومن ثبت إحصانه. . .» إلخ.

أقول: المعتبرُ هو ثبوتُ الإحصانِ الشرعيّ بطريقٍ شرعيّة، ولا يكون إلاّ لمكلّف لرفع قلم التكليف عن غيره، ولا بدّ أن تكون المنكوحةُ صالحةً للوطء، فإذا حصل هذا فقد ثبتَ الإحصانُ. وأمّا اشتراطُ كونِهِ في نكاحٍ صحيحٍ لا فاسدٍ ولا باطلٍ فلا دليلَ على هذا الاشتِراطِ، وقد عرّفناك أنّ كثيراً من هذه الأوصافِ الراجعةِ إلى الصحّة والبُطلانِ والفسادِ مُجردُ دعاوَى مبنيّةٍ على الخيالات التي هي أوهنُ من بيت العنكبوت، فالمرادُ وجودُ ما يَصْدُق عليه مُسمّى الإحصانِ وهو حاصلٌ بوجود النكاحِ الشرعيّ، ولا يُشترط أن يكون في حال الزّنى مستمراً على النكاح، بل المرادُ وقوعُ النكاحِ ولو مَضَتْ مدةٌ طويلةٌ بعد المفارقةِ للزوجة؛ لأنّه يَصْدُق على هذا الذي نكح في زمان من عمره أنّه مُحصَنٌ شرعاً، ولهذا اكتفى النبيُّ رسول الله ﷺ بمجرّد سؤال ماعزٍ [البخاري (١٢/١٢٠)] عن كونه قد أحصَن، فقال: نعم، فاكتفى بذلك، ولم يَقُلْ له: هل تحتك حالَ الزنى زوجةٌ، وقد عرفتَ أنّ تَرْكَ الاسْتِفْصال في مقامِ الاحتمالِ يُنَزّل مَنْزِلةَ العموم ولا سيما في مثل هذا المقامِ الذي يترتّب عليه سَفْكُ دمِ امرىءٍ مسلم.

قوله: «رُجم المكلّف. . .» إلخ.

أقول: ثبوتُ الرَّجْم للزاني المحصنِ في هذه الشريعةِ ثابتٌ بكتاب الله سبحانه وبِمُتَواترِ سنّةِ رسولِهِ وبإجماع المسلمين أجمعين سابقِهم ولاحقِهم، ولم يُسْمع بمخالف خالف في ذلك من طوائف المسلمين إلاّ ما يُرْوى عن الخوارج، وهم كلابُ النار وليسوا مِمَّن يُعْتدُّ بخلافهم ولا يُلْتفت إلى أقوالهم، وقد وصفهم ﷺ: **«أنّهم يَمْرُقُون من الدِّين كما يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّة»** [أبو داود (٤٧٦٥)]. وقد شدّ من عَضُدهم في هذا البحثِ المحقّق الجلال كما هي عادته في تصلّبه بل تصلُّفه معهم ومع كل نزاعِ المخالفين للشريعة الواضحةِ الظاهرةِ التي ليلُها كنهارها ولا يزيغ عنها إلاّ جاحد كما قاله رسولُ الله ﷺ، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٨٣٠)، مسلم (١٥/١٦٩١)]، وغيرهما [أبو داود (٤٤١٨)، الترمذي (١٤٣٢)، ابن ماجه (٢٥٥٣)]، من طُرق أن عمرَ بنَ الخطاب خَطَبَ على مِنْبَر رسولِ الله ﷺ قائلاً: **«إنَّ الرَّجْمَ ثابتٌ بكتابِ الله وإنّه رجَمَ رسولُ الله ﷺ**

وَرَجَمُوا بَعْدَه»، وكذلك قال رسولُ الله ﷺ في قِصّة العَسيفِ الثابتةِ في الصحيحين: **«وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ»**، ثم ذكر في القصة قولَه لأُنَيس: **«وَاغْدُ يا أُنَيس إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»**، ثم ثبت عنه ﷺ في الصحيح [مسلم (١٢/١٦٩٠)]، أنه قال: **«قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ وتَغريبُ عَام، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئةٍ والرَّجْمُ»**، ولا يخفاك أنّ نسخَ التلاوةِ لا يَسْتَلزم نسخَ الحكم بلا خلافٍ، وهبْ أنه لم يثبُت الرجمُ في الكتاب فكان ماذا؟ فقد ثبت بالسنّة المتواترةِ التي لا يَشُكّ فيها مَنْ له أدنى اطّلاع وفعله رسولُ الله غيرَ مرّة وفعله الخلفاءُ الرّاشدون، فيالله العجب من الانتصار للمبتدعين على كتاب الله سبحانه وعلى سنّة رسولِهِ وعلى جميع الأمةِ المحمّدية، ودَفْع الأدلّةِ الثابتةِ بالضّرورة الشرعية لِقَوْلٍ قاله مخذولٌ من مخذولي كلابِ النار الذين يَمْرُقون من الدين ولا يُجاوز إيمانُهم ولا عبادتُهم تراقيَهم، والأمرُ لله العليّ الكبير.

قوله: «بعد جَلْدِهِ».

أقول: عدمُ ذكرِ الجَلْدِ مع الرجم في قصة ماعزٍ لا يدلّ على العدم كما هو معلوم لكلّ عاقل، وعلى تقدير أنه ﷺ ترك الجلدَ في هذه القضيّةِ الفعليةِ، فالمحاملُ لذلك كثيرةٌ جداً ولا سيما مع ثبوتِ مشروعيةِ الجمع بينهما للمحصَن بالقول الذي هو أَقْوَى دلالةً وأعلى حجّةً كما أخرجه مسلمٌ [(١٢/١٩٦٠)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٤١٥)، الترمذي (١٤٣٤)، ابن ماجه (٢٢٥٠)]، من حديث عُبادةَ بنِ الصامتِ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«خُذُوا عَنّي، خُذُوا عَنّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِئةٍ ونَفْيُ سَنَةٍ والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئةٍ والرَّجْمُ»**، فهذا مقامٌ قامه رسولُ الله ﷺ في الناس مُبَيِّناً لهم ما نُزِّل إليهم موضِّحاً لهم ما شرعه اللهُ لهم، وقد وقع الجمعُ بين الجلدِ والرَّجم من الخلفاء الراشدين ولم يُنكر ذلك أحدٌ، كما أخرجه أحمدُ [(٢/٣٠)]، والنّسائيُّ [(٤/٢٦٩ ـ ٢٧٠)]، والحاكمُ عن الشَّعْبيّ قال: «كَانَ لِشُرَاحَةَ زَوْجٌ غائبٌ بالشام، وأنّها حَمَلَتْ فجَاءَ بها مَوْلاَها إلى عليِّ بنِ أبي طالب وقال: إنّ هذه زَنَتْ واعْتَرَفَتْ فجَلَدَهَا يَوْمَ الخَميسِ مِئةً وَرَجَمَهَا يومَ الجُمُعَةِ وحَفَرَ لَهَا إلَى السُّرَّةِ» إلى آخرِ الحديثِ، وهو في صحيح البخاريِّ [(١٢/١١٧)]، بدون ذكرِ الحفرِ، ومع هذا فالقرآنُ الكريمُ يدلُّ على وُجوبِ الجلدِ لكل زانٍ وزانيةٍ، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، ولم يُذكر أنَّ هذا الحكمَ مختصٌّ بالبكر، بل ثبت في الكتاب والسنّةِ أنّ على المحصَن زيادةً على الجلد وهي الرجمُ، فالحقُّ قولُ مَن يقول بالجمع بين الجَلْدِ والرَّجْم.

قوله: «وتقدم الشهود. . .» إلخ.

أقول: استدلّوا على ذلك بحديث الشَّعْبي عن عليّ في رجم شُراحَةَ، فإنّ فيه بعد قوله: «وحَفَرَ لَهَا»، ثم قال ـ يعني علياً ـ: «إِنَّ الرَّجْمَ سُنَّةٌ سَنَّهَا رسولُ الله ﷺ وَلَوْ كَانَ شَهِدَ على هذه أَحَدٌ لكانَ أوّلَ مَنْ يَرْمِي الشّاهدُ يَشْهد ثم يُتْبع شهادته حَجَرَه، ولكنها أَقَرَّتْ فأنا أوّلُ مَنْ رَمَاهَا، فرماها بِحَجر ثم رمَى النّاسُ»، وهذا يَبْعُد أن يقوله عليٌّ من جِهة الرأي، ولكن قد يُغْني عن رجم الإمام رجمُ مَن يبعثه من المسلمين كما في قصة ماعزٍ، وكما في قوله: **«واغْدُ يا أُنَيسُ إلى امْرَأَةِ هذا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»**، ولهذا قال المصنفُ: «أو مأمورُه».

وأمّا قوله: «وإن تعذر من الشهود سقط»، فلا أرى هذا وجهاً لسقوط الحدِّ الذي قد ثبت بما هو معتبرٌ من الشهادة، ولا يصح أن يُجعلَ ذلك من الشبهة التي تُدرأ بها الحدودُ.

قوله: «ويترك من لجأ إلى الحرم. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الصحيح من حديث أبي شُرَيْح ولفظُه في صحيح البخاريّ [(٤١/٤)]: **«أنَّ مَكَّةَ حَرَّمَها الله تعالى ولم يُحرّمْها الناسُ، فلا يَحِلّ لامرىءٍ يُؤمن بالله واليَوْم الآخر أن يَسْفِكَ بها دماً ولا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً، فَإنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَال رسولِ الله ﷺ فَقُولوا: إنّ الله أَذِنَ لِرَسوله ولَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ، وإنَّمَا أَذِنَ لِي ساعَةً مِنْ نَهارٍ، وقد عادَتْ حرمتُها اليومَ كَحُرمَتها بالأَمس»**، وفيه ألفاظٌ نحوُ هذا، وهو يدلّ بعمومه على تحريم سَفْكِ الدماءِ فيه ولو كانت بحدّ، ولا يصحّ الاستدلالُ بما وقع منه ﷺ في تلك الساعةِ التي أحلّ الله سبحانه له الحرَمَ فيها كما أخرجه أبو داودَ [(٢٦٨٣ و٤٣٥٩)]، والنسائيُّ [(٤٠٧٣)]، من حديث سَعْد قال: لمَّا كانَ يَوْمُ الفَتْحِ أَمَّنَ رسولُ الله ﷺ الناسَ إلاّ أربعة نَفَرٍ وامْرَأَتَيْن، وقال: **«اقْتُلُوهم وإنْ وَجَدْتُمُوهم مُتَعَلِّقِينَ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ: عِكْرِمَةُ بنُ أَبِي جَهْل، وعَبْدُ الله بنُ خَطَل، ومَقِيسُ بن ضَبابة، وعبدُالله بنُ سَعْدِ بنَ أبي سَرْح»**، وذلك لأنّ هذا وقع منه ﷺ في تلك الساعةِ التي أحلَّها اللهُ سبحانه لنبيّه ﷺ، وقد أخبرنا أنّ الله أَذِنَ له ولم يأْذَنْ لنا. ومما يؤكّد هذه الحُرمَةَ قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فإنه إخبارٌ في معنى الأمر، أي ومَنْ دخله فأَمِّنوه.

وأمّا كونُه لا يُطعم حتى يخرُجَ فوجهُه أنه فارٌّ من حدٍّ أوْجبه اللهُ عليه، فلا يُعان على معصيته.

وأمّا كونُ من ارتكب أُخرِج فوجهُه أنه قد فعل ما يُخالف الحُرمةَ وارتكب المعصيةَ الكبيرة العظيمةَ في أكرم بلادِ اللهِ عليه وأحبّها إليه، ولكنه لا يُقام عليه الحدُّ حتى يفارِقَ الحرمَ.

وأمّا كونُه لا إمهالَ في الرجم، فوجهُه ظاهرٌ لأنه يُراد من رجمه موتُه، والإمهالُ في الجلد إنما هو لخشية الهلاكِ.

وأمّا قوله: «لكن تستبرىء كالأمة للوطء»، فليس له وجهٌ لأنّ الأصلَ عدمُ العُلوقِ، ومع ذلك فهو قبل أن يتبيّنَ لا حُرمةَ له لكونه لم يُنْفَخْ فيه الروحُ.

قوله: «ويترك للرَّضاع إلى الفصال. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه مسلمٌ وغيرُه من حديث سُليمان بنِ بُرَيْدَةَ عن أبيه: «أنّ النبيَّ ﷺ جاءَتْه امْرَأَةٌ من غامِدٍ من الأَزْد فقالت: يا رسول الله طَهِّرني، فقال: **«وَيْحَكِ ارْجِعِي فاسْتَغْفِري الله وتُوبِي إلَيْه»**، فقالت: أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّني كَمَا رَدَدْتَ ماعِزَ بنَ مالكٍ؟ قال: **«وما ذاكِ؟»** قالت: إنَّها حُبْلَى مِنَ الزِّنَى، قال: **«آنتِ؟»** قالت: نَعَمْ، فقال لها: **«حَتَّى تَضَعِي ما في بَطْنِكِ»**، قال: فَكَفَلَها رجلٌ من الأنصار حتَّى وَضَعَتْ، قال: فأَتَى النبيَّ ﷺ فقال: قَدْ وَضَعَت الغَامِدِيَّةُ، فقال: **«إذنْ لاَ نَرْجُمُها ونَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيراً ليس له مَنْ يُرْضِعُهُ»**، فقامَ رجلٌ من الأنصار فقال: إلَيَّ رَضَاعُهُ يا نبيَّ الله، قال: فرَجَمَهَا»، وقد تقدم قوله ﷺ لعليّ في قصة الجارية الحديثةِ

العهدِ بالنفاس: «اتْرُكْها حتَّى تَتَماثَلَ»، وفي رواية من حديث الغامدية أنها أرضعتْه ثم أتت به النبيَّ ﷺ حين فَطَمَتْه «وفِي يَدِهِ كِسْرةُ خُبْزٍ فدفع الصبيَّ إلى رَجُلٍ من المسلمين» [مسلم (١٦٩٥/٢٣)]، فيُجمع بين هذه الروايةِ والروايةِ الأولى بأنه قال رجل لما أتتْ به بعد الوضعِ أن إليه رَضاعَه ولم يُجبْه النبيُّ ﷺ ورجعت به حتى فطمتْه فدفع الصبيَّ إلى رجل من المسلمين وأُقيم عليها الحدُّ. وكِلاَ الروايتين في صحيح مسلم وغيره، وإذا لم يوجد من يكفُل الصبيَّ بعد الفِطام كان إمهالُها حتى يَسْتغنيَ بنفسه مما تقتضيه الضرورة.

قوله: «ونُدب تلقينُ ما يُسقط الحدَّ».

أقول: هذا التلقينُ المشروعُ هو أن يفعل الحاكمُ أو الإمامُ كما فعله رسول الله ﷺ، فإنه قال للسارق: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟» [أبو داود (٤٣٨٠)، وأحمد (٢٩٣/٥)، النسائي (٤٨٧٧)، ابن ماجه (٢٥٩٧)]، وقال للزاني: «لَعَلَّكَ غَمَزْتَ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»، كما في صحيح البخاريِّ وغيرِه في قصة ماعز، وما يُفيد هذا المعنى، فلا وجهَ للتشكيك فيما ذكره المصنف والرجوع إلى محض الرأي: أنَّ الزانيَ إن كان مما يُرْجى انزجارُه لُقِّن وإلاّ فلا، ولا وجهَ أيضاً للاستدلال على مشروعيّة التلقينِ بمثل حديث: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئات عَثَرَاتِهِمْ» [أحمد (١٨١/٦). أبو داود (٣٢٧٥)] فإنَّ هذا هو مخصوصٌ بغير الحدودِ الواجبة، ولو أُخذ بعمومه لم يُقَمْ حدٌّ على أحد من ذوي الهيئات، وهذا هو الذي نَعَاه رسولُ الله ﷺ على بني إسرائيلَ لما أَسْقطوا الحدودَ على أشرافهم وأقاموها على ضعفائهم.

قوله: «والحفر إلى سُرّة الرجلِ وثَدْيِ المرأة».

أقول: أمّا ماعزٌ فلم يُحْفَر له بل رُجم قائماً كما في الحديث [مسلم (١٦٩٥/٢٣)]، الحاكي لقصّته. وأمّا الغامديّةُ فقد ثبت في صحيح مسلمٍ وغيرِه أنه حُفِر لها إلى صَدْرها، فهذا يقتضي مشروعيّته للمرأة كما أنّ تَرْكَ الحفرِ لماعز يقتضي عدمَ مشروعيّته للرجل، ووجهُ الفرق ظاهرٌ، فإنّ المرأةَ كلَّها عورةٌ مع الرجالِ الراجمين لها، وكان الأَولى اقتصارَ المصنفِ على قوله: «ونُدب الحفرُ إلى ثَدْي المرأة».

قوله: «وللمرء قتلُ من وجَدَ مع زوجته أَوْ أَمَته. . .» إلخ.

أقول: هذه المسألةُ مبنيّةٌ على غير أساس، غيرُ منظورٍ فيها إلى كتاب ولا سنةٍ ولا قياس، فإنّ غايةَ ما يجب هنا على الزوج والسيدِ هو إنكارُ المنكَر والسعيُ في التَّفْريق بين العاصِيَيْن بما تبلُغ إليه طاقتُه، فإنْ أبَى مُرتكبُ المنكَر أنْ يَنْزِع عنه كان لِكلّ مُنكِرٍ للمنكَر أن يُدافعَه ولو بالقتل إذا لم يَندفع بغيره من غير فرقٍ بين أن يكون الزّاني زَنَى بزوجة المنكِرِ أو أَمَتِهِ أو سائر قرابتِهِ أو بغير هؤلاء.

والحاصلُ أنّ هذا بابٌ من أبواب الأمرِ بالمعروف والنَّهْيِ عن المنكر ليس لتخصيصه بمن ذكره المصنفُ وجهٌ، وقد وقَعَ منه ﷺ الإنكارُ على سعد بن عُبادةَ لما قال للنبيّ ﷺ: «أَأَدَعُهُ على بَطْنِ لَكَاعٍ ثُمَّ أَذْهَبُ فآتِي بأَرْبَعَة شُهَدَاءَ؟» [أحمد (٥٣٢/٢)]، ثم ذكر ما يُفيد أنّه إذا وجده كذلك قتلَه، فقال ﷺ منكراً عليه: «انْظُرُوا إِلَى ما يَقُول سَيِّدُكم»، فاعتذروا له بما فيه من شدّة

الغَيْرة والحميّة، فقال رسولُ الله ﷺ: «واللهِ لَلّهُ أغيَرُ مِنه»، كما في صحيح مسلم [(١٤٩٨/١٦)]، وغيرِه [أبو داود (٤٥٣٢)، ابن ماجه (٢٦٠٥)]، وكان على المصنف أن يقول: «وليسَ للمرء قتلُ مَنْ وجَد مع زوجته وأمتِهِ حالَ الفِعل».

❋❋❋

[فصل

وَيَسقُطُ بِدَعْوَى الشُّبْهَةِ المُحتَمَلَةِ والإِكْرَاهِ، وبِاخْتِلالِ الشَّهادَةِ قَبْل التَّنفِيذِ، وقَدْ مَرّ حُكْمُ الرّجُوعِ، وعَلَى شَاهِدَي الإحصانِ ثُلُثُ الدِّيةِ والثّلثان إنْ كانَا مِنَ الأَرْبَعَة، ولا شَيْءَ على المُزَكّي وَبِإِقْرَارِهِ بَعْدَها دُون أَرْبَع، وبِرُجُوعِهِ عَنْ الإِقْرَار، وبِقَوْل النّساءِ هِي رَتْقاءُ أَوْ عَذْرَاءُ عَنهَا وعَنهُمْ، ولا شَيْءَ بَعْدَ التّنفِيذِ، وبِخَرَسِهِ وَإِسْلاَمه ولَوْ بَعْدَ الرِّدَّةِ، وعلى الإِمامِ استِفْصالُ كُلِّ المُسقِطاتِ، فَإِنْ قَصَّر ضَمِنَ إنْ تَعَمَّدَ وَإلاَّ فَبَيْتُ المالِ].

قوله: فصل «ويسقُط بدعوى الشبهةِ المحتملة».

أقول: هذا هو ما أرشد إليه الشارعُ من دَرْء الحدودِ بالشبهات، فإن الشبهةَ إذا كانت محتملةً فهي التي تُوجب ذلك. أمّا لو لم تكن محتملةً فليست شبهةً بل هي دُلسَةٌ وقع بها التذرُّعُ إلى إسقاط ما شرعه الله من الحدود.

وأمّا سقوطُه بالإكراه فوجهُه واضحٌ، والأدلّةُ قائمةٌ على رفع القلم عن المكره وعدمِ مؤاخذتِهِ بما أُكره عليه، وقد قدَّمنا بيانَ ذلك في غير موضع.

وأمّا سقوطُه باختلال الشهادةِ، فوجهُه أنه لم يَحصُل المقْتَضي ها هنا حتى يثبُتَ عليه الحدُّ لأنّ وجودَ مَنْ اختلّ من الشهادة كعدمه، فلم يثبُت ما هو المَناطُ الشرعيُّ للحدّ، ففي جعل هذا من جملة المُسقِطات تسامحٌ.

قوله: «وعلى شاهدي الإحصانِ تثبتُ الدِّية. . .» إلخ.

أقول: الشهداء إذا رجعوا جميعاً بعد التنفيذِ فقد تسبَّبوا لِقَتْل مَنْ رُجم تسبّباً يوجب عليهم الضمانَ، ولم يُقْتل إلاّ لمجموع شهادةِ الزنى والإحصان، فكانت الديةُ عليهم جميعاً يحمِلونها على عَدَد رؤوسِهِم وإذا كان الشاهدان على الإحصان من جملة الشهودِ الأَربعةِ على الزنى فعليهم الثلثان كما ذكره المصنف. وأمّا كونُه لا شيءَ على المزكّي فوجهُه ظاهرٌ لأنه لم يُشارك الشهودَ في إثبات السببينِ الموجِبَيْن للرَّجم وهما الزنى والإحصان، وإنما أَخبر بما يعرِفه من ظاهر حالِ الشهودِ، وهكذا لا خطابَ على الإمام لأنّه قام بتنفيذ ما كَمُل نِصَابُه في الظاهر، وهكذا القاضي لأنه حَكم بمُستندٍ أثبتَه الشرعُ.

قوله: «وبإقراره بعدها دون أربع».

أقول: جعلُ هذا الإقرار الذي هو مؤكِّدٌ لما شَهِد به الشهودُ ومصدِّقٌ له مُسْقِطاً من أَغرب ما

يَقرع الأسماعَ من الأقوال الزائفة، والشبهةِ الداحضةِ لأن المَناطَ الشرعيَّ وهو شهادةُ الأربعةِ باقٍ على حاله، ولم يزِدْه الإقرارُ إلاّ تأكيداً، فدعوى أنه قد بطلَ بالإقرار دون أربع ووجب الرجوعُ إلى مُستنِدٍ آخرَ وهو الإقرارُ، ولمّا لم يكمُلْ لم يجب الحدُّ لا يُناسب روايةً ولاً درايةً ولا شرعاً ولا عَقلاً، بل حاصلُها إسْقاطُ حَدٍّ من حدود اللهِ بغير سببٍ ولا شُبهةٍ لا قويّةٍ ولا ضعيفةٍ، وقد عرفتَ ما جاء من الزّجر على من أبطل حدودَ الله وأسْقطها بعد وجوبِها، على أنّا قد قدّمنا لك أنَّ الحقَّ ثُبوتُ الحدِّ بالإقرار مرةً واحدةً فلا يتمّ ما ذكره من قوله: «دون أربع».

قوله: «وبرجوعه عن الإقرار».

أقول: هذا الرجوعُ ليس بشُبْهة تُدرأ بها حدودُ الله، ولا يصح الاستدلالُ على سقوط الحدِّ بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه والترمذيُّ وحسَّنه، ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ عن أبي هريرة: **أنّ ماعِزاً لمّا وجَدَ مسَّ الحِجارةِ فَرَّ يَشْتَدّ فَأَخبَرُوا بذلك رسولَ الله ﷺ فقال: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوه»**، لأنّه لا يدلّ على أنه قد سَقَط عنه الحدُّ بذلك بل على أنه إذا تُرِك ورجَع إلى رسول الله ﷺ قد يأتي بشُبْهةٍ مَقبولة. وهكذا لا يصحّ الاستدلالُ بحديث جابر عند أبي داودَ والنّسائيِّ: أنّ ماعِزاً صَرَخَ بهم فقال: يا قَوْم رُدُّوني إلى رسول الله ﷺ فإنَّ قَوْمي قَتَلُوني وغَرُّوني مِنْ نَفْسِي، وأَخْبَرُوني أنّ رسولَ الله ﷺ غَيْرُ قاتِلي، فلم يَنْزِعُوا عنه، فلما أخبروا بذلك رسولَ الله ﷺ قال: **«فهَلاّ تَرَكْتُموه وجِئتُمُوني به»**، فإنّ رسولَ الله ﷺ إنما أراد رجوعه إليه الاستثباتَ إذا جاء بشبهةٍ مقبولة، على أنه قد رُوي في بعض طرق الحديث عند مسلم والنّسائيِّ وأبي داودَ - واللفظُ له - من حديث أبي سعيدٍ قال: «لَمّا أَمَرَ رسولُ الله ﷺ بِرَجْم ماعزَ بنِ مالكٍ خَرَجْنَا به إلَى البَقِيع، فوالله ما أَوْسَقْناهُ ولا حَفَرْنا لَهُ وَلكنَّه قامَ لنَا، قال أَبو كامل - وهو الجَحْدَرِيُّ -: فَرَمَيْنَاهُ بالعِظام والمَدَرِ والخَزَفِ فاشْتَدّ واشْتَدَدْنا خَلْفَه حتى أَتَى عُرْضَ الحَرَّةِ فانْتَصَبَ لنَا فَرَمَيْناه بِجَلامِيدِ الحرَّةِ حتى سكَتَ».

فدلّ هذا على أنّه إنما فرّ إلى المحل الذي تُوجد فيه الحجارةُ التي تُسرع في القتل.

وهكذا لا يصحّ الاستدلالُ بما أخرجه أبو داودَ [(٤٤٣٤)] عن بُرَيْدةَ قال: «كُنّا أَصْحابَ رسول الله ﷺ نَتَحدّثُ أنّ الغامِدِيَّة وماعزَ بنَ مالكٍ لَوْ رَجَعَا بعد اعْتِرافِهما، أَوْ قال: لو لم يَرْجعا بعد اعْتِرافهما لم يَطْلبهما، فإنّه رَجَمَهُما بعد الرّابعة»، فإنّ المراد لو رجعا إلى رحالهما بعد الاعتراف كما يدلّ عليه قوله: لو لم يرجعا، يعني إلى رسول الله ﷺ بعد اعترافهما، ويدلّ عليه أيضاً قوله: وإنما رجمهما بعد الرابعة، وعلى كلِّ حالٍ ليس هذا التحدّثُ الواقعُ بينهم مما تقوم به الحجّةُ لأنه مجردُ حَدْسٍ. وبهذا تعرِف أنّه لا دليلَ يدلّ على الرجوع عن الإقرار يَسْقط به الحدُّ، وقد حصل المقتضِي بالإقرار فلا يسقط إلاّ بدليلٍ يدلّ على سقوطه دلالةً بيِّنةً ظاهرة.

قوله: «وبقول النساء: هي رَتْقاءُ أو عذراءُ».

أقول: وجهُ السقوطِ عنها وعنهم أنّه لا يمكن وجود حقيقة الزّنى الموجبة للحدّ، وهي إيلاجُ فرج في فرج كالرشا في البئر والميل في المكحلة، فوجودُها عَذْراء مانعٌ من ثبوت الحدِّ شرعاً

وعقلاً، وإذا كان الحدُّ يُدرأ لمجرد الشّبهة المحتملةِ، فكيف بمثل هذا! وأمّا كونُه لا شيء على الإمام إذا أقام الحدَّ قبل العلمِ بأنها عذراءُ، فوجهُه ظاهرٌ لأنه عمل بمستندٍ شرعيٍّ لكن إذا كان هذا المستندُ هو شهادةُ الشهودِ فيضمنون كما تقدم لأنهم تساهلوا في الشهادة.

قوله: «وبخرسه».

أقول: الأخرسُ وإن كان النطقُ متعذّراً منه فهو يمكنه أن يُشيرَ إلى الشبهة بعد أن يبينوا له بالإشارة أنه قد وجب عليه الحدُّ بالمستند الشرعي، نعم إذا بلغ خَرسُه إلى حدٍّ لا يفهم معه الإشارةَ ولا يتمكّن منها، وذلك بأنْ يكون مع خرَسه أعمى، فإنّ هذا وإن كان الأصلُ عدمَ وجودِ الشبهة لكن احتمالَها كائنٌ، وبمجرّد هذا الاحتمالِ لا يكون حَدُّه على بصيرة ولم يكمُل المقتضى الشرعيُ وإن كان الرجوعُ إلى الأصل كافياً في غير هذا الموضع، ولكن هذا مَوْطِنٌ يقول فيه الشارعُ: ادرؤُوا الحدودَ بالشبهات.

وأمّا سقوطُ الحدِّ عنه بإسلامه فهو ظاهرٌ لأنّ الإسلام يَجُبّ ما قبله من الأمور التي لا تُدرأ بالشبهات، فكيف بما يدرأ بها.

قوله: «وعلى الإمام استفصالُ كلِّ المُسقِطات».

أقول: وجهُ هذا ما وقع منه ﷺ من مثل قولِه: **«مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ»**، وقولِهِ: **«لَعَلَّكَ غَمَزْتَ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»**، وقولِه: **«أَبِكَ جُنُونٌ»**، وإرجاعِهِ لماعز مرةً بعد مرةٍ وسؤالِ قومِهِ عنه مع ما ورد عنه من دَرْء الحدودِ بالشبهات، فإذا قصّر فقد أخلَّ بواجبٍ عليه وأقدم على إتلاف نفسٍ أو الإضرارِ بها قبل أن يوجبَ ذلك الشرعُ، فإذا ظهر بعد ذلك مُسْقطٌ شرعيٌّ كان عليه الضمانُ من ماله إنْ تعمّد وإلاّ فمن بيت المال؛ لأن تعمُّدَه محمولٌ عليه، وأمّا خطؤُه فإنْ كان لا يجد في ماله ما يقوم بذلك كان مِنْ جُملة الغَارمين في صرف نصيبٍ إليه من الزكاة ومن جملة المصالحِ التي يُصرف إليها بيتُ مالِ المسلمين.

❃ ❃ ❃

باب حدّ القذف

[فصل]

ومَتَى ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلين، أَوْ إِقْرَارِهِ ولو مَرّةً قَذْفُ حُرٍّ مُسْلم غَيْرِ أَخْرَسَ عَفِيفٍ في الظَّاهِرِ مِنَ الزِّنَى بِزِنَى في حالٍ يُوجِبُ الحدَّ مُصَرِّحاً أَوْ كانِياً مُطْلَقَاً أَوْ مُعَرِّضاً أَقَرَّ بِقَصْدِهِ ولَمْ تَكْمُل البيّنَةُ عَدداً، وحَلَف المَقْذُوفُ إنْ طُلِبَ ـ جُلِدَ القاذِفُ المكلَّفُ «غالباً» ولو وَالِداً: الحرُّ ثمانِينَ ويُنَصَّفُ لِلعَبْد، ويُحَصَّصُ لِلْمُكاتَب كَمَا مرَّ، ويَطْلب لِلْحَيّ نَفْسُه، ولاَ يُورَث،

ولِلميت الأقربُ فالأقربُ المُسلِم المكلّفُ الذّكَرُ الحرُ، قِيلَ: ثُمَّ العَبْدُ مِنْ عَصَبَتِهِ إلاَّ الوَلَدَ أَبَاهُ والعَبْدُ سَيِّدَه ثُمَّ الإمامُ والحاكمُ، ويَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ المَقْذُوفِ كـ «يَا ابنَ الزَّوَانِي»، ومِنْهُ النَّفْيُ عَنِ الأَبِ ولَوْ لِمَنْفِيِّ بِلِعانٍ إنْ لَمْ يَعْنِ بالحُكْمِ كَـ «لَسْتَ لِفُلانٍ» لا مِنَ العَرَبِ، والنِّسْبَةُ إِلَى غَيْرِهِ مُعَيَّناً كَـ «يا ابنَ الأَعْمَى» لابْنِ السَّلِيمِ إلاَّ إِلَى الجَدِّ والعَمِّ والخَالِ وزَوْجِ الأُمِّ، ولا يُسْقِطُه إلاَّ العَفْوُ قَبْلَ الرَّفْعِ أَوْ شَاهِدان بِالإِقْرارِ، ويَلْزَمُ مَنْ رَجَعَ مِنْ شُهُودِ الزِّنَى قَبْلَ التَّنْفيذِ لاَ بَعْدَه إلاَّ الأَرْشَ والقِصَاصَ].

قوله: باب حدّ القذف: «ومتى ثبت بشهادة عَدْلين. . .» إلخ.

أقول: حدُّ القذفِ ثابتٌ بكتابِ الله سبحانه، وسُنّةِ رسولِ الله ﷺ، وبإجماع المسلمين، والاكتفاء فيه بشهادة العَدْلين صحيحٌ، ويُكتفَى فيه أيضاً بشهادة رجلٍ وامرأتين، وبشهادة واحدٍ مع يمين المدَّعي لما عَرّفناكَ سابقاً مع عدم وجودِ دليلٍ ناهضٍ يدلّ على اشتراط أن يكون الشهودُ رجالاً، وأنه لا يثبت هذا الحدُّ إلاّ بشهادة رجلين، فإنه حُكْمٌ من أحكام الشرعِ، وقد ثبت في الكتاب العزيزِ وفي السنّة المطهّرةِ أن مُستنداتِ أحكام الشرعِ أوسعُ من هذا، ولم يُخَصَّ من ذلك إلا شهادةُ الزنى، فيبقى ما عداه داخلاً في مُطلقات الأدلّة.

وأمّا اشتراطُ أن يكون المقذوفُ حراً، فلا وجهَ له لأن العبدَ والأَمةَ قد صارا بدخولهما في الإسلام معصومَيْ الدّم والمالِ والعِرْضِ بما عُصِمَ به الأحرارُ، فانتهاكُ الحُرمةِ منهما بالرمي والزنى كانتهاك الحُرمة من الأحرار.

وأمّا اشتراط الإسلام فوجهُه ظاهر لعدم وجودِ العصمة.

وأمّا اشتراطُ كونِهِ غيرَ أخرسَ فلا وجهَ له لأنّه يمكنه أن يُعَبّر عن مُراده بالإشارة على فرض أنّه لم يحضُرْ ذلك من يُعبّر عنه ويقوم بحجّته، وليس من مسالك الرأيِ أن يُجعَل امتحانُ الله سبحانه له بالخَرَس مُوجباً لحلول مِحْنةٍ أخرى به وهي عدمُ احترامِ عِرْضِهِ بإقامة حدِّ اللهِ على قاذفه.

وأمّا اشتراطُ العِفّةِ فمبنيٌّ على أن المُحصَناتِ في قوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ﴾ [النور: ٢٣]، هنّ العفيفاتُ، وهو غيرُ مُسلَّم فإنّ من معاني الإحصانِ الحريةَ، والإسلامَ، والتزوجَ ثم هذا الذي ليس بعفيف داخلٌ في العصمة الإسلامية لا يخرج عنها بمجرد ارتكابِهِ لبعض معاصي اللهِ سبحانه، وأيُّ دليلٍ على أنه يُستحلُّ منه ما حرّمه اللهُ بمجرد عدم عِفّتِهِ، فإنّ الله سبحانه قد حرّم الغِيبة وشدّد في أمرِها، وهي أن يُذكَرَ الغائبُ بما فيه، ولم يَجعلْ كونَه مسوّغاً لذكره به، فكيف بالقذف، وقد أقام عمرُ بنُ الخطاب حدَّ القذفِ على من شَهِد على المُغيرة بالزنى مع اشتهار عدم عِفّتِهِ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

وأمّا قولُه: «بزنى»، فظاهرٌ أنه المرادُ بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾.

وأمّا قولُه: «في حال يُوجب الحدّ»، فلا أرى لهذا الاشتراطِ وجهاً لأنه قد انتهك الحُرمةَ بالرمي بالزنى، وإن اندفع عنه حدُّ الزنى لشُبهةٍ من الشُّبَه.

وأمّا قوله: «مصرّحاً مطلقاً»، فوجهُه أنّ التصريحَ لا يُقبل معه دعوى قصدِ غيرِه، ولا يُلتفت إلى ذلك.

وأمّا الكنايةُ، فلكونه يحصُل بها من هَتْك العِرْض المعصوم ما يَحْصُل بالتصريح إذا كان المرادُ منها مفهوماً للسامع، والاعتبارُ بالمعاني لا بالألفاظ، وهكذا التعريضُ لأنه يحصل به ما يحصل بالتصريح. وأمّا تقييدُ ذلك بقوله: «أقرّ بقصد» فلا يُشترط هذا الإقرارُ إلاّ إذا كان التَّعْريضُ يَحتمل عند السامع القذفَ وغَيْره، أمّا إذا كان لا يَحْتمل إلاّ القَذْفَ فلا يُشْترط الإقرار.

قوله: «ولم تكمل البيّنةُ عدداً».

أقول: لا وجهَ لاعتبار مجردِ العددِ بل لا بدّ من قيام البيّنةِ عدداً وصِفَةً، فإن اختلفت الصفةُ مع كمال العددِ فوجودُها كعدمها، ويُؤيّد هذا حدُّ الشهودِ على المغيرة مع كمالِ عددِهم ونقصِ صفةِ شهادةِ الرابع وهو زيادُ بن أبيه، فإنه لمّا لم يُصرِّحْ بأنه شاهد الإيلاجَ بل قال: «رَأَيْتُ أُستاً تنبو ونَفَساً يَعْلُو ورِجْلَيْن من ورائه كأنّها رجلا حمار، ولا أدْرِي ما ورَاءَ ذلك»، أُقيم الحدُّ على الثلاثة الشهودِ الذين شَهِدوا قَبْله وهم إخوتُه نُفَيْعٌ ونافعٌ وشِبْلٌ.

قوله: «جُلد القاذفُ ولو والداً. . .» إلخ.

أقول: هذا الحدُّ بهذا العددِ قد نطق به القرآنُ الكريمُ، وأجمع عليه المسلمون أوّلُهم وآخِرُهم، ولم يُفرّقوا بين قَذْفِ الرجلِ والمرأة، وأن قاذفَ الرجلِ يُحَدُّ كما يحدّ قاذفُ المرأة، ولم يُسمع عن فردٍ من أفراد المسلمين أنه قال: لا حدَّ على قاذف الرجلِ إلاّ ما وقع من الجلال في شرحه لهذا الكتابِ في هذا الموضعِ، وقد كتبنا على بحثه رسالةً مُستقلّة، وتكلّمنا على كل ما جاء به في هذا البحثِ، ودفعناه بما لا يبقى بعده رَيْبٌ لمرتاب، وإن كان فسادُه أوضحَ من أن يحتاجَ إلى البيان لكنه ربما تشوّش به ذهنُ مَن في عِرْفانه قصورٌ وفي إدراكه بعضُ فُتور.

وأمّا عدمُ سقوطِ الحدّ على الوالد إذا قذف ولدَه، فلدخوله في عمومِ الأدلّةِ وعدمِ ورودِ الدليلِ باستثنائه، ولم يُبِحْ له الشرعُ استحلالَ ما حَرّمه الله مِن ولده.

وأمّا التنصيفُ للعبد والتَّخْصيصُ للمكاتَب، فوجهُه ما تقدم في حدّ الزنى.

قوله: «ويَطلب للحيّ نفسُه ولا يورث».

أقول: لا وجهَ لجعل الموتِ مُسقطاً للحدّ الذي قد ثبت على قاذف مَن مات بعد قذفِهِ وقبل إقامةِ الحدِّ عليه، فإن كانت العلةُ في ذلك تجويزَ أن يَعْفُوَ لم عاش فهكذا قَذْفُ الأَمواتِ فإنه يجوز أن يعفوَ الميتُ لو كان حياً وإن كانت العلةُ هي ما يَلحق الحيَّ بقذف الميت فهكذا ينبغي أن يقال في وارثِ مَنْ مات بعد القذفِ إذا لَحِقَه غَضاضةٌ بالقذف، ولا وجهَ للفرق بينهما.

وأمّا ترتيبُ المطالِبين من قرابة الميتِ على هذا الترتيبِ الذي ذكره، فإن كان وجهُه أن الغضاضةَ تلحق لُحُوقاً زائداً على لحوقها بمن هو أبعدُ منه مع تسليم لحوقِ مطلقِ الغضاضةِ فلا وجهَ لهذا الترتيبِ، بل إذا وقع الطلبُ من فَرْد من أفراد مَن يلحقه الغضاضةُ وإنْ كانت يسيرةً وكان بعيداً عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دَفْعَ الغَضاضةِ مطلقاً مُسوِّغٌ للطّلب، وإن كان سببُ هذا

الترتيبِ غيرَ هذا، وكلُّ سببٍ نفرضه حاملاً على الطلب غيرِ هذا لا يصحّ لسببه، والحقّ أنه يجوز الاحتسابُ في مثلِ هذا وإن لم يكن ثَمَّ غضاضةٌ على المحتسب لأن القذفَ من أَشنعِ المنكَرات، وقد أوجب الله الحدَّ على فاعله، فالسّعْيُ في إقامته من جُملة ما يَنْدَرِجُ تحت أدلَّةِ الأمرِ بالمعروف والنّهْيِ عن المنكر.

وأمّا قوله: «ثم الإمامُ والحاكم»، فوجهُه ما ذكرنا من كَوْن هذا الطلبِ من باب الأمرِ بالمعروف والنّهْيِ عن المنكر، والإمامُ والحاكمُ هما القائمان مقامَ البيانِ للناس وحَمْلِهم على ما أوجب الله عليهم وزَجْرهم بحدود الله سبحانه عن الوقوع في معاصيه.

وأمّا كونُه يتعدّد بتعدّد المقذوفِ فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد وقع القذفُ على كل واحدٍ منهم، فوجب له حدٌّ مستقلٌّ.

وأمّا قوله: «ومنه النّفْيُ عن الأب»، فوجهُه أن ذلك يستلزم أن أُمَّه زنت فكان ذلك قذفاً لها، وما ذكره المصنفُ بعد هذا فظهورُه يُغني عن تدوينه.

قوله: «ولا يُسقطه إلاّ العفوُ قبل الرّفع».

أقول: وجهُه أنه حقٌّ للمقذوف، فإذا عفا عن قاذفه كان له ذلك. وأمّا بعد رفعِهِ إلى الإمام أو الحاكم فقد وجب بالرفع للدليل المتقدم، ويمكن أن يُقال: إنه لا حُكمَ للرفع إذا وقع العفوُ بعده لأنَ هذا حقٌّ من حقوق بني آدمَ يسقطُ بإسقاطهم، فليس للإمام والحاكم أن يُقيمَ الحدَّ بعد العفوِ، ودعوى أن حدَّ القذفِ مَشُوبٌ غيرُ مُسلّمةٍ بل هو حقٌّ مَحْضٌ للآدمي ولَا ينافي هذا ما وقع في قصة السارق لرداء صَفْوانَ وقولِهِ ﷺ لما عَفَا: **«ألاَ كانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»** [أحمد (٦/٤٦٦)، أبو داود (٤٣٩٤)، ابن ماجه (٢٥٩٥)، النسائي (٨/٦٩)]، للفرق الواضح بين القاذفِ والسارق.

وأمّا قولُه: «أو شاهدان بالإقرار»، فلا وجهَ لهذا إلاّ على القول باشتراط العفّةِ، وقد قدّمنا ما فيه.

وأمّا كونُه يلزم مَن رجَع من شهود الزنى فوجهُه ظاهرٌ لأنه برجوعه صار كاذباً في شهادته، وذلك قذفٌ. وأمّا الرجوعُ بعد التنفيذِ فقد تقدّم حكمُه، وهو يُغني عن تكراره هنا.

❋ ❋ ❋

باب حدّ الشُّرب

[فصل

وَكَذَلِكَ مَنْ ثَبَتَ مِنْهُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْن شُرْبَ مُسْكِرٍ عالِماً غَيْرَ مُضْطَرٌ وَلا مُكْرَه وَإِنْ قَلَّ، وتُقامُ بعد الصَّحْوِ، فَإِنْ فَعَلَ قَبْلَه لَمْ يُعَدْ، وتَكْفِي الشَّهَادَةُ على الشَّمّ والقَيْءِ ولَوْ كُلُّ فَرْدٍ على فَرْد].

قوله: باب حد الشرب: «وكذلك».

أقول: هذا الحدُّ قد ثبت عن النبيِّ ﷺ ثبوتاً متواتراً لا شكَّ فيه ولا شُبهة، لكن لم يقع الاتفاقُ على مِقْدارٍ معيَّن، بل حاصلُ ما رُوِيَ: «أنّه ﷺ جَلَدَ في الخَمْرِ بالجَريد والنِّعَال»، كما في الصحيحين [البخاري (٦٧٧٣)، مسلم (١٧٠٦/٣٧)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٤٧٩)، الترمذي (١٤٤٣)] من حديث أنس، وفي رواية لمسلم [(١٧٠٦/٣٥)]، وغيرِه من حديثه: «أَنَّهُ جَلَدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ». وفي البخاريّ [(٦٧٧٤ و٦٧٧٥)]، وغيرِه من حديث عُقبةَ بنِ الحارثِ أنّه ﷺ: «أَمَرَ مَنْ كان في البَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوهُ فَضَرَبُوهُ بالجَرِيدِ والنِّعَالِ»، وفي البخاريُّ [(٦٧٧٩)] أيضاً وغيره من حديث السّائِبِ بنِ يزيد قال: «كُنّا نُؤْتَى بالشّارِبِ في عَهْدِ رسولِ الله ﷺ وَفِي إِمْرَةِ أَبِي بَكْرٍ وصَدْراً مِنْ إِمْرَةِ عُمرَ، فنَقُومُ إِلَيْهِ فَنَضْرِبُهُ بِأَيْدِينا وَنِعَالِنا وَأَرْدِيَتِنا، حتَّى كانَ صَدْراً مِنْ إِمْرَةِ عُمَرَ فَجَلَدَ فِيهَا أَرْبَعِينَ حتَّى إِذَا عَتَوْا فِيهَا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمانِينَ»، وفي البخاري [(٦٧٧٧ و٦٧٨١)] أيضاً وغيره [أحمد (٢/٣٠٠)]، من حديث أبي هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال فيمن أُتِيَ به وقد شرب الخمرَ: «اضْرِبُوهُ»، قال أبو هريرة: «فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ والضَّارِبُ بِنَعْلِهِ والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ». وفي الباب أحاديثُ وليس فيها أنه ثبت عن النبيّ ﷺ في حدّ الشربِ مِقْدارٌ معينٌ. واختلف اجتهادُ الصحابة في التقدير، فكان الواجبُ هو مُجرّدُ الضّرب بالجريدِ والنعالِ والثيابِ والأيدي، والمرجِعُ في ذلك إلى نظر الإمام، فإذا رأى أن يَجْلِدَه عدداً مُعَيّناً إلى حدّ الثمانينَ الجلدة فله بما وقع من الصحابة أُسوةٌ، وإن رأى أن يأمُرَ بمطلق الضّرْبِ له من غير تَعْيينٍ فله برسول الله ﷺ أُسوةٌ، وإن رأى زيادةَ الضربِ إلى حَدّ الثمانين على من اسْتُرسل في شُرْبها وتخفيفَ الضربِ إلى حدّ الأربعين أو دونها على من لم يسترسِلْ في شربها كان له ذلك اقْتِداءً بما وقع من عمرَ في مَحْضر الصحابة.

فعرفت بمجموع هذا أن حدَّ الشربِ ثابتٌ مع تفويض مقدارِهِ إلى الإمام والحاكم، وقد قيل إنه لم يقع الإجماعُ على وُجوب هذا الحدّ كما وقع الإجماعُ على وجوب سائرِ الحدودِ كما حكى ابنُ جريرٍ وابنُ المنذرِ عن بعض أهلِ العلم: «أنّه لا حدَّ علَى شارِب المُسْكِرِ»، ولكن هذا مدفوعٌ بمتواتر السنّة، وبإجماع الصحابةِ ومَنْ بَعْدَهم فلا الْتِفاتَ إليه ولا تَعْويلَ عليه، والإجماعُ ثابتٌ قبل وجود قائِلِهِ وبعدَه.

قوله: «ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين...» إلخ.

أقول: لا وجه للاقتصار على شهادة العَدْلين بل يكفي في ذلك شهادةُ رجلٍ وامرأتين كما حكم الله به بين عبادِهِ في الشّهود، وقد قدَّمنا التنبيهَ على هذا في الباب الذي قبله، وهكذا يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ في هذا الحدِّ بعلمه، وقد أوضحنا ذلك فيما سبق، ومثلُه حدُّ القَذْف والسّرقة، ولم يُخَصَّ من الحدود بِكَوْن الشُّهود أربعةَ رجالاً إلا حَدُّ الزنى، فيَبْقى ما عداه داخِلاً في عموم ما جَعَله اللهُ مستنداً لحكم الشرع، وهكذا لا وجهَ لاشتراط أن يكون الإقرارُ مرتين، ولم يَرِدْ بهذا دليلٌ لا صحيحٌ ولا عليل، وليس على تعبير الإنسانِ عن نفسه بإقراره زيادةٌ في سكون النفسِ وطُمَأْنينة القلبِ، وقد قدَّمنا أنها تكفي المرةُ الواحدةُ في الإقرار بزنى يُوجب الرجمَ، فكيف بما هو دُونه، ولكنها كثرةُ الشكوكِ في الحدودِ الناشئةِ عن ضعف العزائمِ في تنفيذ حدودِ اللهِ سبحانه.

وأمّا اشتراطُ أن يكون الشاربُ للمسكر عالماً غيرَ مُضطرٍّ ولا مُكْرَهٍ فهو أظهرُ من أن يُحتاج إلى التنصيص عليه.

قوله: «وإن قلّ».

أقول: قد تقرّر بالأحاديث الصحيحة أنّ النبيَّ ﷺ جَلَدَ مَنْ شربَ الخمرَ وأمر بجَلْده، ولم يَسْأل عن القدر الذي شربه، ولا سأل عن بُلوغه بالشرب إلى حدِّ الإسكار، فكان هذا بمجرّده دليلاً على أن مُطْلَقَ الشرب مُوجبٌ للحدّ، ثم قد صحّ عنه ﷺ في غير حديث أنّه قال: **«مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حرَامٌ»** [أحمد (٣٤٣/٣)، أبو داود (٣٦٨١)، الترمذي (١٨٦٥)، ابن ماجه (٣٣٩٣)]، وهذا الدليلُ يُلْحِق القليلَ بالكثير، والقَطْرةَ الواحدة بالأَرْطال، ثم ثبت عنه ﷺ أنّه قال: **«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكُلّ خَمْرٍ حرامٌ»** [مسلم (٢٠٠٣)، أبو داود (٣٦٧٩)، الترمذي (١٨٦١)، النسائي (٥٥٨٦)، أحمد (١٦/٢)، ابن ماجه (٣٣٩٠)]، وفي لفظ: **«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكُلُّ مُسْكِرٍ حرامٌ»** [مسلم (٢٠٠٣)]، فحكم ﷺ في هذا باتّحاد المُسكرات، وأنها كلُّها خمرٌ، فوجب الحدُّ على شُرب كلِّ مُسْكرٍ، وقد أوضحت الكلامَ على هذا البحثِ في شرحي للمنتقى وأفردته برسالة مُستقلّة سمّيتها: «القول المُسْفِر في تحريم كلِّ مسكرٍ ومُفْترٍ».

فإن قال قائل: هل العلّةُ في حدّ السُّكرِ هي التحريمُ، أو كونُ المشروبِ مُسْكراً؟ فأقول كما قال الشاعر:

خُــذا بــطْــنَ هَــرْشَــى أوْ قَــفَــاهــا فــإنَّــهُ ... كِــلاَ جَــانِــبَــيْ هَــرْشَــى لَــهُــنّ طــريــقُ

فإنّ تعليلَ الحدِّ بالسكر يَعمّ أنواعَ المسكرات، وتعليلُه بالتحريم يعمّ أنواعَ المحرّماتِ من المسكرات وقد ألحق الشارعُ قليلَها بكثيرها، فلا يُعْتبر وقوعُ السُّكْر بالفعل بل شرب ما هو من جنس المُسكراتِ أو أكلِهِ.

قوله: «وبعد الصحوِ».

أقول: وجهُ هذا أنّ أَصْلَ مشروعيةِ الحدّ لإذاقة مرتكبِ مُوجِبِ الحدّ وبالَ أَمْره، ومعلومٌ أنه لا يذوق ذلك إلا صاحياً صحيحَ العقلِ سليمَ الحواسّ، وأن وقوعَ الضربِ عليه حالَ سُكره لا يجِدُ له من التألّم ما يجده صاحياً لكنه لمّا ثبتَ ثُبوتاً لا شكّ فيه أن النبيَّ ﷺ كان يأمُر بإقامة الحدِّ على مَن وصلوا به إليه وقد شَرب، ومن الجائز أن يكون في تلك الحال باقياً على سُكْره، ومن الجائز أن يكون قد صَحَا، كان تَرْكُ الاستفصالِ دليلاً على أن يُقام عليه الحدُّ على الحالة التي وفد عليها، وأنه لا يجب انتظارُ حالةِ الصَّحْوِ.

قوله: «وتكفي الشهادةُ على الشمِّ والقَيْءِ ولو كلُّ فردٍ على فرد».

أقول: وجهُ هذا أنه لا تفوح رائحةُ الخمر من جوف رجلٍ إلاّ وقد شرب الخمرَ ولا يتقيّأ الخمرَ رجلٌ إلاّ وقد شَرِبها، هذا معلومٌ عقلاً، فكانت الشهادةُ على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب، ولكن لا بدّ أن يكون مَنْ يشهد على الشمّ والقَيْءِ مِمّن له خِبرةٌ مُتْقنةٌ برائحة الخمرِ

ولونِها مع انتفاء أن يُوجدَ شيءٌ من المأكولات أو المشروبات الحلالِ مشابهةٌ للخمر لوناً أو عرفاً، فإن وُجد وادَّعاه الشاربُ كان ذلك شُبهةً يُدرأ بها عنه الحدّ.

❋ ❋ ❋

باب حدّ السارق

[فصل

إنَّمَا يُقطَع بالسَّرقة مَنْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَين، أَوْ إِقْرَارِهِ مَرّتَينِ أَنَّهُ سَرَقَ مُكَلّفاً مُخْتَاراً عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فِضَّةٍ خَالِصة: الدِّرْهمُ ثمانٍ وَأَرْبَعُون شَعيرةً، أَوْ ما يُساوِيهَا مِمّا هُوَ خَالِصٌ لِغَيْرِهِ رَقَبَةً أَوْ مَنفَعَةً، وَلَهُ تَمَلُّكهُ، ولو جماعةً ولجماعةٍ، أَوْ لِذِمّيّ، أَوْ لِغَرِيمِهِ بقدرها، وأَخْرَجَهُ مِنْ حِرزٍ بِفِعْلِهِ حَمْلاً، أَوْ رَمْياً، أَوْ جَرّاً، أَوْ إِكْرَاهاً، أَوْ تَدْلِيساً وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ لَمْ يَنْفُذْ طَرَفُه أَوْ دَفعَتَيْنِ لَمْ يَتَخَلَّلْهما عِلْمُ المَالِكِ أَوْ كَوَّرَ غَيْرُهُ، وقَرَّبَ إلاّ مِنْ خُرْقٍ مَا بَلَغَتْهُ يَدُهُ، أَوْ ثَابِتاً مِنْ مَنبته، أَوْ حُرّاً وما في يده، أَوْ غَصْباً، أَوْ غَنيمةً، أَوْ مِنْ بيتِ مالٍ، أَوْ ما اسْتَخْرَجَهُ بِخارجٍ بِنَفْسِهِ كَنَهرٍ وريحٍ ودابّةٍ لم يَسُقْها ولَوْ حَمَلَهَا، لكن يُؤدَّب كالمُقَرِّبِ].

قوله: بابُ حدِّ السارق: «إنما يُقطع مَن ثبت بشهادة عدلين أو إقرارِه مرّتين».

أقول: الكلامُ في اعتبار شهادةِ الرجلين فقط في هذا البابِ كالكلام الذي قدَّمناه في البابين الأوّلين، فالحقُّ أنه يثبُت القطعُ بشهادة رجلٍ وامرأتين لعدم وجودِ دليلٍ يدلّ على هذا التخصيص، ومع عدم وجودِهِ يجب الرجوعُ إلى ما شرعه الله لعباده في الشهادات التي يجوز الحكمُ بها، ولم يُفرِّق بين حكمٍ وحكمٍ، ولا بين محكومٍ فيه ومحكومٍ فيه، ولا بين محكومٍ عليه ومحكومٍ عليه، وهكذا لا وجهَ لاعتبارِ الإقرارِ مرتين بل مجردُ شكوكٍ ناشئةٍ عن ضعف العزائمِ الشرعيةِ كما قدّمنا.

قوله: «أنه سرق مكلّفاً مختاراً».

أقول: أهمل قَيْدَ التكليفِ في باب الشربِ، كما أهمل قيدَ كونِهِ عالماً غير مضطرٍّ هنا، وكما أهمل هذه القيودَ كلَّها في باب القذف، وكان عليه أن يجعل هذه الأبوابَ مُسْتَوِيَةً في القُيود إذْ من المعلوم أنّ اختلالَ واحدٍ منها شُبْهةٌ مُسْقطةٌ للحدّ، وقد عرّفناك أن دعوَى كون حدِّ القذفِ مَشوباً لا وجهَ لها.

قوله: «عشرةَ دراهمَ فضةٍ خالصة».

أقول: اعلم أنّ القرآنَ الكريمَ يدلّ على مطلق قطع يدِ السارق بالسرقة، قال الله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فلو لم يَرِد البيانُ من السنّة لكان الواجبُ القطعَ في كلِّ مسروقٍ قليلاً كان أو كثيراً، ولكنه قد جاء البيانُ الشافي الكافي الوافي في السنّة

المطهّرةِ عن رسول الله ﷺ الذي أرسله الله سبحانه ليُبيّنَ للناس ما نُزِّل إليهم، فثبت عنه ﷺ في الصحيحين [البخاري (٩١/١٢)، مسلم (١٦٨٤/١)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٣٨٣)، الترمذي (١٤٤٥)، أحمد (٣٦/٦ و٨٠ و١٦٣ و٢٥٢)]، من حديث عائشةَ قالت: «كانَ رسولُ الله ﷺ يَقطعُ يدَ السَّارقِ في رُبع دينار فصاعداً»، وهذه العبارةُ تدلّ على أنه كان يُعتبر هذا المقدارُ في المسروق كما تقرّر في الأُصول، وفي رواية من حديثها هذا لمسلم [(١٦٨٤/١)]، وأحمدَ [(٣٦/٦ و٨ و١٦٣ و٢٥٢)]، والنسائيِّ [(٤٩٢٩ و٤٩٣٠)]، وابنِ ماجه [(٢٥٨٥)]، بلفظ: **«لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارق إلاَّ في رُبُع دِينَارٍ فَصَاعِداً»**، وهذا صريحٌ في أنه لا يقطع فيما دون ذلك، وقد رفعته عائشةُ إلى النبيّ ﷺ، وفي لفظ من حديثها هذا عند البخاريِّ [(٦٧٩١)]، والنسائيِّ [(٤٩١٦)]، وأبي داودَ [(٤٣٨٤)]: **«تُقْطَعُ يَدُ السَّارق في رُبُع دِينَارٍ»**، وفي لفظ للبخاري [(٦٧٩٠)] منه: **«تُقطَعُ اليَدُ في رُبُع دِينارٍ فَصاعِداً»**، وفي لفظ من هذا الحديثِ لأحمدَ [(٨١/٦)] **«اقْطَعُوا في رُبُعِ دِينارٍ، ولا تَقْطَعُوا فيما هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ»**، وأخرج النسائيُّ [(٧٨/٨)] من حديث عائشةَ أيضاً: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُقطَعُ يدُ السَّارِقِ فيمَا دُونَ ثَمَنِ المِجَنّ»**، قيل لعائشة: ما ثَمنُ المِجَنّ؟ قالت: رُبُعُ دِينارٍ.

فهذا الحديثُ قد تضمَّن البيانَ للكتاب العزيز، فلا تُقطع الأيدي إلاّ في ربع دينارٍ فصاعداً، ولا ينافيه ما وقع من الاختلاف في تقدير ثمنِ المِجَنِّ الذي قطع رسولُ الله ﷺ سارقَه كما أخرجه البيهقيُّ والطحاويُّ من حديث ابن عباسٍ، قال: «كَانَ ثَمَنُ المِجَنِّ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ يُقَوَّم عشَرَة دراهمَ»، وهذه الروايةُ وإن كان في إسنادها مقالٌ فقد أخرج نحوَها النسائيُّ [(٨٣/٨)]، وأخرج أبو داود [(٤٣٨٧)] أن ثمنَه كان ديناراً أوْ عَشرَة دراهم.

ووجهُ عدمِ المنافاة أنه حكى الراوي قيمةَ المِجَنّ الذي قَطَع سارقَه رسولُ الله ﷺ، فعلى تَسليم أن تكونَ قيمتَه عَشرَةَ دراهمَ كما قَدّره بعضُ الصحابة، فقد قدّره البعضُ الآخر ديناراً، وليس في حديث القطعِ في المِجَنّ الذي في الصحيحين [البخاري (٦٧٩٥)، مسلم (١٦٨٦/٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٣٨٥)، النسائي (٧٦/٨)، الترمذي (١٤٤٦)]، من حديث ابن عمرَ إلاّ أنه ﷺ: **«قَطَعَ في مِجنّ ثمنُه ثلاثةُ دراهِمَ»**، فهذا المِجنُّ الذي قطع فيه رسولُ الله ﷺ قيمتُه هذه القيمةُ وهي ثلاثةُ دراهمَ، وربعُ الدينارِ صَرْفُه ثلاثةُ دراهمَ، ولا يُعارض ذلك كونُ قيمةِ المجنّ قد تكون عَشرَةَ دراهمَ، فإنّ المَجانَّ تختلف بزيادة القيمةِ ونُقْصانِها وليست الحجّةُ قائمةً إلاّ فيما قطع فيه رسولُ الله ﷺ، وقد وافقت عائشةُ ابنَ عمرَ في تَقْويم المِجنِّ بثلاثة دراهِمَ لأنّها قالت كما تقدم: قيمتُه رُبعُ دينارٍ وصرفُ الربع الدينارِ ثلاثةُ دراهمَ، وما في الصحيحين أَقْدمُ مما في غيرهما، ومع هذا فلم يرِدْ ما يدلّ على أنه لا قطعَ فيما دون ثمنِ المِجَنّ إلاّ في تلك الروايةِ المتقدمةِ عن عائشةَ، وليست من رواية الصحيح، وعلى تقدير أنها صحيحةٌ فهي مُقَيّدةٌ بما قدرته به، وهو الربع الدينار، فارتفع الإشكال، واتّفقتِ الأحاديثُ على القطع في ربع دينارٍ، ولم يَرِدْ ما يخالف ذلك من وجهٍ تقوم به الحجّةُ إلا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٧٨٣)، مسلم (١٦٨٧/٧)]، وغيرِهما [أحمد (٢٥٣/٢)، النسائي (٦٥/٨)، ابن ماجه (٢٥٨٣)]، من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطع يَدُهُ ويَسرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطع يَدُه»**، فهذا

الحديثُ إن صحّ تأويلُه بما رواه في الصحيحين [البخاري (٨١/٢)، مسلم (١٦٨٧)]، وغيرِهما عن الأعْمَش أنه قال: **«كانوا يَرَوْن أنّه بَيْضُ الحديد، والحَبْلُ كانوا يَرَوْنَ أنَّ مِنهَا ما يُساوِي دراهمَ»**، فذاك. وظاهرُ قوله: «كانوا يرون» أنه يريد الصحابةَ وإن لم يصحَّ هذا التأويل فتأويل مَنْ قال: إنه أراد ﷺ تَحْقِيرَ شَأنِ السارقِ وخَسارةَ رِبْحِهِ، أو تأويلُ من قال: إنه أراد التَّنْفِيرَ عن السرقة وجَعْلَ ما لا قطعَ فيه بمنزلة ما فيه القطعُ، وإن لم يصحَّ هذا التأويلُ فاعلم أنّ القطعَ إقدامٌ على قطع عضوٍ معصومٍ بعصمة الإسلام فلا يحِلّ إلاّ بما لا اشتباه فيه ولا احتمالَ، فيجب الوقوفُ على ما ثبت من نَفْيِ القطعِ فيما دون الربعِ الدينارِ، وفيما دون ثمنِ المجَنِّ، ويكون ذلك كالشبهة فيما دونه، وهذا المذهبُ الذي قرّرناه هو مذهبُ جمهورِ السلفِ والخلفِ، ومنهم الخلفاءُ الأربعةُ، وفي المسألة أحدَ عشرَ مذهباً هذا أرجحُها، وقد استوفينا حُججَها في شرحنا للمنتقى، وقد حكى ابنُ حجرٍ في الفتح فيها عشرين مذهباً، ولكن ما زاد على ما ذكرناه هنالك منها لا يَصْلُح لجعله مذهباً مستقلاً.

قوله: **«الدراهمُ ثمانيةٌ وأربعون شَعيرةً»**.

أقول: الاعتبارُ بالدرهم الإسلاميّ المتعامَلِ به في أيام النبوّةِ، وإن كان من غير ضريبة الإسلام إذ لا ضربة في أيام النبوّة ولا في أيام خلفاءِ الصحابةِ، وأولُ مَنْ ضرب الدرهمَ عبدُالملكِ بنُ مروان، ثم إذا التبس قدرُ الدرهمِ فهو الذي يقابل الدينارَ منه اثني عشر درهماً.

وأمّا قولُه: **«أو ما يساويهما»**، فظاهرٌ ولهذا قطع رسولُ الله ﷺ في مِجَنّ، وقطع في رداءِ صَفْوان.

قوله: **«ولو جماعة ولجماعة»**.

أقول: لا بدّ أن يَسْرق كلُّ واحدٍ من الجماعة نِصَاباً من حِرز، لا لو كان مجموعُ ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعاً لا تأتي حصةُ كلِّ واحدٍ منهم قَدْرَ النصاب فلا قطعَ؛ لأن الشارعَ جعل مُطلقَ النصابِ شرطاً في مطلق القَطْع، والدماءُ معصومةٌ فلا تُراقُ إلاّ بحقّها وهو سرقةُ النصابِ من كل فردٍ فردٌ، ولا وجهَ لقياس هذا على قَتْل الجماعةِ للواحد، فإنّ القصاصَ حَقٌّ لآدمي، وهذا حقٌّ لله، وأيضاً الحدُّ يُدْرأ بالشبهة بخلاف القِصاص، وأيضاً قد قام الدليلُ العقليُّ والنقليُّ هنالك، ولا يصحّ اعتبارُه هنا.

وأمّا قوله: **«ولجماعة»**، فصحيحٌ لأنه قد حصل الشرطُ وهو سرقةُ النصاب، ولم يردْ ما يدلّ على أن يكونَ المالك له واحداً.

وأمّا قولُه: **«أو لذمّي»**، فوجهُه شمولُ أدلّةِ السارقِ لكل مسروقٍ، ومالُ الذميّ محترمٌ معصومٌ بالذمّة.

وأمّا قوله: **«أو لغريم»**، فوجهُه أنه قد سرق النصابَ من مال غيرِهِ فاستحقّ القطعَ، وكونُه له عليه دينٌ لم يرد دليلٌ يدلّ على أنه مُسْقطٌ للحدّ فوجب البقاءُ على عموم الأدلّة.

قوله: **«وقد أخرجه من حِرز»**.

أقول: قد استدلّ القائلون باشتراط الحِرزِ بأدلّة منها حديثُ عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه عند أحمدَ [(٢/١٨٠ ـ ٢٠٣ ـ ٢٠٧) و(٢/١٨٦)]، وأبي داودَ [(٤٣٩٠ و١٧١٠)]، والنسائيِّ [(٨/٨٤ ـ ٨٥ ـ ٨٦)]، والترمذيِّ [(١٢٨٩)]، وحسَّنه الحاكمُ وصححه عن النبيّ ﷺ أنه: سُئِلَ عن التَّمْرِ المُعَلَّقِ فقال: **«مَنْ أصابَ مِنه بفيه من ذي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شيءَ عليه، ومَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيهِ غَرامَةُ مِثْلَيه والعُقُوبةُ، ومَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيئاً بَعْد أَنْ يُؤْوِيَه الجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فَعَلَيْهِ القَطْعُ»**، وفي لفظ لأحمدَ [(٢/١٨٠)]، والنسائيِّ [(٨/٨٥)]: **«ومَا أُخِذَ مِنْ أَجْرَانِهِ فَفِيهِ القَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ المِجَنِّ»**، وفي لفظ لهما [النسائي (٨/٨٦)، أحمد (٢/٢٠٣)] من هذا الحديثِ في ذكر سَرَقِ الماشية التي تُؤخذ من مراتعها قال: **«فِيهَا ثَمَنُها مَرَّتَين وضَرْبُ نَكالٍ، وما أُخِذَ مِنْ عَطَنِهِ ففيه القَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذ من ذلك ثَمَنَ المِجَنِّ»**، ومنها ما أخرجه أحمدُ [(٣/٤٦٣ ـ ٤٦٤) و(٤/١٤٠ ـ ١٤٣) و(٥/١٤٠ ـ ١٤١)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٣٨٨)، النسائي (٨/٨٦ ـ ٨٧)، ابن ماجه (٢٥٩٤)، الترمذي (١٤٤٩)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ وصححه، وصحّحهُ أيضاً ابنُ حبانَ من حديث رافع بن خديج قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«لا قَطْعَ في ثمرٍ ولا كَثَرٍ»**، ومنها ما أخرجه أحمدُ [(٣/٣٨٠)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٣٩١ ـ ٤٣٩٢ ـ ٤٣٩٣)، الترمذي (١٤٤٨)، النسائي (٨/٨٨ و٨٩)]، والحاكمُ، والبيهقيُّ، وصحّحه الترمذيُّ [(٤/٥٢)]، وابنُ حبان من حديث جابر عن النبيّ ﷺ قال: **«لَيسَ على خَائِنٍ ولا منتهبٍ ولاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»**، وأخرج نحوَه ابنُ ماجه [(٢٥٩٢)]، بإسنادٍ صحيحٍ من حديث عبدِالرحمٰنِ بنِ عوفٍ، وأخرج نحوَه ابنُ ماجه أيضاً، والطبرانيُّ في الأوسط من حديث أنسٍ.

وهذه الأحاديثُ قد دلّ مجموعُها على أنه لا قَطْع على مَنْ سرقَ من غير حِرز، وعلى أنه يقطع مَن سَرق من حِرز كالجَرين والعَطَن، ويُقَوّيها أنّ دمَ المسلم معصومٌ بعصمة الإسلام، فأقلُّ أحوالِ هذه الأحاديثِ أن يكون شُبهةً لا يجب معها قطع من سرق من غير حِرز، ولا يعارضها حديثُ ابنِ عُمرَ: أنّ النبيّ ﷺ قَطعَ المخزوميّة التي **«كَانَتْ تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وتَجْحدُهُ»**، كما أخرجه أحمدُ [(١٦/١١٢)]، وأبو داودَ [(٤٣٩٥)]، والنسائيُّ [(٨/٧٠)]، وأبو عوانةَ في صحيحه، وأخرجه أيضاً مسلمٌ [(١٠/١٦٨٨)]، وغيرُه [أبو داود (٤٣٧٣)، الترمذي (١٤٣٠)]، من حديث عائشةَ، لأنه قد وقع التصريحُ في رِواية الصحيحين وغيرِهما أنها سرقت، وفي رواية لابن ماجه [(٢٥٤٨)]، والحاكم وصححها من حديث ابن مسعودٍ أنها سرقت قطيفةً من بيت رسولِ الله ﷺ، وأخرج هذا الحديثَ أيضاً أبو داود [(٥٣٩)]، والترمذيُّ، فأفاد ذلك أنه قُطِعَتْ لأجل السَّرَقِ، وذكرُ جَحْدِها للمتاع للتعريف بها وكأنها قد كانت مُشتهرةً بهذا الوصفِ، ولا مانعَ من أن يقع منها الأمران جَحْدُ المتاعِ والسَّرقُ، ولو فرضنا أنها قُطِعت بسبب جحدِها للمتاع لكان ذلك في حكم التخصيصِ للأدلّةِ القاضيةِ باشتراط الحِرزِ، ولا معارضةَ بين عامٍّ وخاص.

وأمّا حديثُ صفوانَ بنِ أُميةَ الذي أخرجه أحمدُ [(٦/٤٦٦)]، وأبو داودَ [(٤٣٩٤)]، والنسائيُّ [(٨/٦٩)]، وابنُ ماجه [(٢٥٩٥)]، في قصة السَّارق الذي سَرق رِداءَه من المسجد فقطعه رسولُ الله ﷺ، ففيه دليلٌ على أن المسجدَ حِرزٌ لما فيه كالجَرين والعَطَن، وليس فيه ما يُعارض

أحاديثَ الحِرز، ومثلُه حديثُ ابنِ عمرَ عند أحمدَ [(١١٠/١٦)]، وأبي داودَ [(٤٣٨٦)]، والنسائيِّ [(٤٩٠٩)]: «أنّ رسولَ الله ﷺ قَطَعَ يَدَ سَّارِقٍ سَرَقَ بُرْنُساً من صُفَّةِ النِّساءِ ثَمَنه ثَلاثَةُ دراهِمَ»، فإنَّ غايةَ ما فيه أن الصفةَ حِرْزٌ لما سرق منها.

قوله: «بفعله حملاً أو رمياً. . .» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ لأنه يصدُق على من أخرج المتاعَ المسروقَ من الحِرْز على أيِّ صِفة من هذه الصفاتِ أنه قد أخذه من حرزه، وأخرجه عنه، وهكذا لو أخذ ذلك دفعتين أو دَفَعَات، وسواءٌ علم المالكُ بعد بعض الدفَعاتِ أو لم يعلم لأنه قد صدَق على السارق أنه سرق نِصاباً من حِرْز، وهكذا يَصْدُق على من أخرج المال من الحِرز أنه قد سَرَق من حرزه وإن كَوّره له غيرُه أو قَرّبه إليه.

وأمّا قوله: «إلا مِنْ خُرْق ما بلغتْه يدُه»، فلا وجهَ له، فإن هذا الذي تناوله بيده قد سرَق النصابَ من حرزه.

وأمّا أنه لا قطع على مَنْ سرق ثابتاً من مَنْبته فوجهُه ما قدَّمنا من الأدلّة المذكورةِ قريباً.

وأمّا قوله: «أو حراً وما في يده»، فلا وجهَ له لأنّ السارقَ قد سرق النصابَ من حرز، وكونُه على يد حرٍّ وصفٌ طَرْديٌّ لا تأثير له.

وأمّا قوله: «أو غصباً»، فوجهُه أنه لا يصدُقُ مُسَمّى السرقةِ على الغَصْب، فإنّ السرقةَ هي أخذُ المالِ خُفْية والغَصْبُ أخذُ المالِ علانيةً، وقد علّق الشارعُ القطعَ على وصف السارق، وتعليقُ الحكمِ على الوصف مُشعرٌ بالعِلّيّة.

وأمّا قوله: «أو غنيمة»، فوجهُه أن له نصيباً منها لأنّ المفروضَ أنه من الغانمين، وهكذا قوله: «أو بيت مال لأنه بيت» المسلمين وهو من جُملتهم.

وأمّا قولُه: «أو ما استخرجه بخارج بنفسه» إلخ، فوجهُه أنه لا يصدُق عليه أنه أخرج المسروقَ من حِرزه، بل أخرجه الخارجُ بنفسه.

وأمّا قوله: «لكن يؤدب كالمقرب»، فهذا نوعٌ من التعزير راجعٌ إلى نظر الإمام والحاكم.

❋❋❋

[فصل

والحِرزُ مَا وُضِعَ لِمَنْعِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ألاَّ يَخْرُجَ، ومِنْهُ الجُرْنُ والمِرْبَدُ والمَراحُ مُحَصَّناتٌ، وبَيْتٌ غَيرُ ذِي بَاب فيه مَالِكُه، والمَدْفَن المُعْتادُ، والقَبْرُ لِلْكفن، والمَسْجدُ والكَعْبَةُ لكسْوتهما وآلَتِهما لا الكُمُّ والجَوالِقُ والخِيَمُ السَّمـاوية، والأمْكِنَةِ المَنْصُوبةُ، وما أُذِنَ لِلسّارق بِدُخولِهِ].

قوله: فصل «والحرزُ ما وضع لمنع الداخل والخارج ألاّ يخرج».

أقول: الحِرْزُ هو ما يُحرِزُ فيه المالكُ ملكَه، ومعلومٌ أنّه لا يصدُق عليه أنه حِرْزٌ إلاّ إذا كان على صفةٍ يكون بها المالُ المحرزُ فيها مفارقاً لما هو موضوعٌ على ظاهر الأرضِ، منبوذٌ من جانب من جوانبها، وهذا المعنى يُوجد بوجود ما يُحْرز الناسُ به أموالَهم من الأبنية ونحوِها على كلّ شيء بِحَسبه، فحِرْزُ الثمرةِ ما يعتاده الناسُ في الجَرين، وحرزُ الماشيةِ ما يعتاده الناسُ في أعْطانِ الإبلِ ومَرابضِ الغنمِ ونحو ذلك، وحرزُ النقد والعَرَضِ ما يعتاده الناسُ من جعلها في المنازل مع تَغْليق أبوابِها أو مع بقاء أهلِها فيها، وهكذا المدافنُ حرزٌ لما فيها، والقبورُ حِرزٌ لما في داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس، ولا سيما بعد ورودِ النصِّ في قطع النبَّاش، وهكذا المسجدُ ونحوُه لجري عادةِ الناس بأنه حرزٌ لما يُجعل فيه من فُرُشه وآلاتِه، بل لِما دخل فيه من غيرها، كما يدلّ عليه حديثُ صفوانَ المتقدمُ.

وبهذا تعرِف أن المرجِعَ الأعرافُ في إحراز الأموالِ، فلا وجهَ لما استثناه المصنفُ من قوله: «لا الكمُّ» إلخ، لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموالِ في هذه الأُمورِ كانت حرزاً.

وأمّا ما أُذِنَ للسارق بدخوله فإن كان قد ائتمنه على ما فيه، أو أمره بحفظه فلا شكَّ أنه خائنٌ، وقد تقدّم أنه لا قطعَ على خائن، وإن لم يأتمنه على ما فيه بل أذِن له بمجرّد الدخولِ كالضيف، فهذا السارقُ قد أخذ المالَ خُفيةً وأخرجه من حِرزه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَإنّما يُقطع كَفُّ اليُمْنَى من مَفصله، فإن ثَنَى غَيْر ما قُطِعَ له، أو كانت اليُمْنى باطِلَةً فالرِّجلُ اليُسْرى «غالباً»، ويُحْبَس فَقَطْ إنْ عَادَ، ويَسْقُطُ بالمخالفةِ، فَيُقْتَصّ العَمْد، ويُتَأَرَّش الخَطأ، وبِعَفْو كلّ الخصوم، أوْ تملّكه قَبْلَ الرَّفعِ، وبِنَقْصِ قِيمَة المَسْرُوقِ عن عَشرة، وبِدَعْوَاه إيّاه، ولا يَغْرَم بعده التّالفَ، ويُسْتَرَدّ الباقي في يده أوْ في يد غَيْره بِغَير عِوَضٍ، ولا يُقْطع والدٌ لولده وإن سَفَل، ولا عَبْدٌ لسيّده، وكذلك الزّوْجةُ والشّريكُ لا عبداهما].

قوله: فصلٌ «وإنما يقطعُ كفُّ اليد اليمنى من مفصله».

أقول: قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، قد دلّ على قَطع اليدِ وهي حقيقةٌ في جميعها، ثم وَرَد البيانُ من السنّة بأنّ القطعَ لليد هو قطعُ الكفِّ من الكوع، كما أخرجه أبو الشيخ عن ابن عمرَ: «أنّ النبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ وعُمرَ كانوا يَقْطَعُون السَّارِقَ من المِفْصَل»، وأخرج البيهقيُّ عن عمر مثلَه، ويؤيّده ما أخرجه أهلُ السننِ [أبو داود (٤٤١١)، الترمذي (١٤٤٧)، النسائي (٨/٩٢)، ابن ماجه (٢٥٨٧)]، عن فَضالَةَ بن عُبَيْدٍ أنّه: «أُتِيَ رسولُ الله ﷺ بِسارِقٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ في عُنُقِهِ»، وفي إسناده الحجاجُ بنُ أرطاةَ وهو ضعيف،

ولكنه قد حسَّنه الترمذيُّ [(٩٢/٨)]. وأمّا كونُ الكفُ التي تقطع هي اليمنى، فلِلْبيان النبويّ ولقراءة ابنِ مسعود: «والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقطَعُوا أَيمانَهُما».

قوله: «فإن ثنّى غير ما قُطع به أو كانت اليمنى باطلةً فالرّجلُ اليسرى».

أقول: ظاهرُ قوله سبحانه: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، أن القطعَ في السرقة للأيدي، وأنّ اليدَ اليسرى مُقدمةٌ على الرِّجل، ولا وجهَ للقياس على المحاربة، ولم يرد ما تقوم به الحجّةُ في تَقْدِيم قطع الرِّجل على اليد اليُسرى، ولا يَصِحّ أن يُقال: إنه قد رُوِيَ بطرق يشهد بعضُها لبعض، فإن في طُرُقه كذّابين ولا يشهد حديثُ: الكاذب للكاذب، ولا يُعَضّده كما هو مقرّرٌ في اصطلاح أهلِ فنِّ الحديثِ، ولكنه أخرج أبو داودَ [(٤٤١٠)]، والنّسائيُّ [(٤٩٧٨)]، من حديث جابر أنّ النبيَّ ﷺ: أُتِيَ بسارقٍ فقال: «اقْتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله إنّما سَرَقَ! فقال: «اقطَعُوه»، فقطعُوه، ثم عاد ثانيةً وثالثةً ورابعةً فيأتون به للنبيّ ﷺ وهو يقول لهم مثلما قال أوّلاً حتى أَتَوْا به الخامسةَ، وقد نَفَدت قوائمُه الأربعُ، فقال لهم: «اقْتُلوه»، فهذا الحديثُ ليس فيه إلا ذكرُ القطع من غير تعيينِ رجلٍ ولا يدٍ وما ذكر في بعض طرقِهِ من ذكر الرِّجلِ بعد اليد فلا أصلَ له على أن هذا الحديث نفسَه قال فيه النسائيُّ: مُنكرٌ لا أعلم فيه حديثاً صحيحاً، وقال ابنُ عبدِالبرّ: مُنكرٌ لا أصْلَ له، وقال الشافعيُّ: مَنسوخٌ لا خلافَ في ذلك. مع أنه قد أخرجه النسائيُّ [(٤٩٧٧)]، والحاكمُ من حديث الحارثِ بنِ حاطبٍ، وأبو نُعيم في الحِلْية من حديث عبدِالله بنِ زيدٍ الجُهنيِّ، وإذا كان المنسوخُ هو مجردُ القتلِ بعد قَطْع الأعضاءِ الأربعةِ فلا وجهَ لقول المصنِّفِ ثم يُحبس فقط إنْ عاد، وإن كان النسخُ لجميع ما اشتملَ عليه الحديثُ فلم يرِد ما تقوم به الحجّةُ في قَطع الرجلِ اليسرى، بل ولا في قطع اليدِ اليُسْرى، ويكون الواجبُ قطعَ اليمنى على أيِّ صفةٍ كانت، فإن كانت قد قُطعت لسببٍ آخرَ سقط القطعُ، هذا على تقدير أن حديثَ جابرٍ هذا وما شهد له مما تقوم به الحجّةُ، وقد عرفتَ ما قيل في حديث جابر والمنكرُ لا يقوم به حجةٌ، فيكون الواجبُ هو قطعَ اليدِ اليمنى فقط، ولا يجب قطعُ غيرِها إذا سرق مرةً أخرى لا رجلٍ ولا يدٍ.

قوله: «ويسقط بالمخالفة».

أقول: لم يرد شيءٌ يدلّ على هذا السقوطِ قطّ، والعضوُ الذي أمر اللهُ بقطعه باقٍ، فالخِطابُ متوجّهٌ إليه، وعلى الذي قَطع غيرَه القِصاصُ إن كان عامداً أو الدِّيةُ، إن كان مُخطئاً، وما قيل مما فيه مخالفةٌ لهذا فهو خَبطٌ ليس عليه أثارةٌ من علم، والباعثُ عليه خَورُ الطبيعة ومزيدُ الرحمة لمن قُطعت يُسرى يديه أن لا تُقطع معها اليمنى فيُضحي بلا يدين، فما لنا ولهذا، ما أدخله في الأحكام الشرعية! فإنّ يدَه اليسرى قُطعت بالجناية عليها على خلاف حكم الله، ويدُه اليمنى التي أمر الله بقطعها باقيةٌ فيُقطع بحكم اللهِ سبحانه، وإذا صار إلى حالة ليس لَه فيها يدان فعلى نفسها بَراقِشُ تَجْني.

قوله: «ويعفو كل الخصوم...» إلخ.

أقول: العفوُ قبل الرفعِ مندوبٌ لما أخرجه أبو داودَ [(٤٣٧٦)]، والنسائيُّ [(٤٨٨٩)] من

حديثِ عبدالله بن عمرٍو أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**تعَافَوْا الحدودَ فيما بَيْنَكم، فما بَلَغَني مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ**»، وأخرجه أيضاً الحاكمُ وصححه. قال ابنُ حجرٍ في الفتح: وسندُه إلى عمرِو بنِ شعيب صحيح.

وأخرج مالكٌ في الموطأ عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِالرحمَن قال: «إنَّ الزُّبَيْرَ بنَ العَوَامِّ لَقِيَ رَجُلاً قد أَخَذَ سارقاً، وهو يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إلى السُّلْطانِ، فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ لِيُرْسِلَه، فقال: لا حتى أَبْلُغَ به السّلطانَ، فقال الزبيرُ: إذا بلغتَ السُّلطانَ فلَعَنَ الله الشَّافِعَ والمشَفَّع»، وقد تقدم في حديث المخزوميّةِ الثابتِ في الصحيحين أنّ النبيَّ ﷺ قال لأُسامة: «**أتَشفَعُ في حدٍّ من حُدُود الله**»، وفي لفظ: «**لاَ أَرَاكَ تَشفَعُ في حدٍّ من حدُودِ الله**»، وتقدم أيضاً أن النبيَّ ﷺ قال لِصَفوانَ في السارق الذي سرق رِداءه: «**هَلاّ كانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَني به**».

وأمّا كونُه يسقط عن السارق الحدّ بتملّكه للمسروق قبل الرّفع، ففي كون هذا شبهةً يَسْقط بها الحدُّ نظرٌ؛ لأن السرقةَ الموجبةَ للحد قد وقعت وهو في غير ملكِهِ فلا يُؤثر تملّكه له مِن بَعدُ.

قوله: «**وبنقص قيمةِ المسروقِ عن عشرة**».

أقول: إذا نقص المسروقُ عن النّصاب المعتبرِ على حسب ما قرّرناه سابقاً، فالحدُّ لم يجب من الأصل حتى يُقال إنه يسقط بذلك، ففي العبارة تسامحٌ. وأمّا كونُه يسقُط بمجرد الدعوى أنه له وإن لم تصحّ الدعوى ففي كون هذه الدعوى الباطلةِ شُبهة نظرٌ، وقد تقدّم أنه لا بدّ أن تكون الشبهةُ محتملةً.

قوله: «**ولا يغرم بعده التالفُ**».

أقول: الوجهُ في هذا أنه لم يصِحّ عن النبيّ ﷺ، ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه أمرَ السّارقَ بِضمان ما سَرَقَه بعد قطعِهِ، وهذا يكفي في الاستدلال. وأمّا حديثُ عبدِالرحمٰنِ بنِ عَوْفٍ عند النسائيِّ [(٤٩٨٤)]: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا يَغرم صاحِبُ سَرِقَةٍ إذا أُقِيمَ عليه الحدُّ**»، فقد بيَّن النّسائيُّ بعد إخراجِهِ له أنه منقطعٌ، وقال أبو حاتم: إنه منكرٌ، وقال ابنُ عبدِالبرّ: لا تقوم به حجّة.

وأمّا كونُه يُسْترد الباقي في يده أو يد غَيْرِهِ بغير عِوَضٍ فوجهُه أنّه باقٍ على ملك مالكِهِ لم يتحوّل بالسرقة عنه، فله أن يرجِعَ بالعين على مَنْ هي في يده أو على السارق، ويجب على السارق أنْ يَسْترجع تلك العينَ ولو بِعِوَض لا كما قال المصنّف، وقد قام الدليلُ على ذلك كما أخرجه النّسائيُّ [(٤٦٧٩)]، من حديث أُسَيْدِ بنِ حُضَيْر: «أنّ النبيَّ ﷺ قَضَى في السَّرقة إذا وَجَدَها رَبُّها مَعَ غيرِ المتّهم أنّه إنْ شاءَ أَخَذَها مِنْهُ بِمَا اشْتَراها وإنْ شاءَ اتّبع سارِقَه، وقَضَى بذلك أبو بكر وعمر». وأمّا ردُّ هذا الحديث لدعوى كونِهِ مُشكلاً فمن أغرب ما يَقْرعِ الأسماع، فالأحكامُ النّبويّةُ هي الحجّةُ على العباد: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]، وإذا خالفها مجتهدٌ برأيه فرأيُه ردٌّ عليه مضروبٌ به وجهُه، ولكن التجرّي على ردِّ السننِ يفعل بصاحبه مثلَ هذا.

قوله: «ولا يُقطع والدٌ لولده وإن سفل».

أقول: لا شكّ أن حديثَ: **«أنتَ ومالُكَ لأبيك»**، يكون شبهةً أقلَّ أحْوَالِهِ، وهو حديثٌ تقوم به الحجّة، وقد عضَده حديثُ: **«كُلُوا مِن كَسْبِ أوْلادِكم»**، وقد قدّمنا الكلامَ على الحديثين جميعاً.

وأمّا الولدُ إذا سرق مالَ والدِهِ فلا شبهةَ له، وهو مشمولٌ بالأدلّة الموجبةِ للحدّ على السارق، ومن قال: إن في قَطعه قَطْعَ رَحِمٍ أمر الله بصلتها فقد أسْرف في الغَفْلة، فإنه أوجب هذا الشرعُ الثابتُ بالكتابِ والسنّةِ وبإجماعِ المسلمين، وليست صلةُ الرحم بإسقاط ما أوجبه اللهُ وجعله شرعاً لعباده، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبُت على قريب لقريبه حقٌّ لا في نفسٍ ولا مالٍ واللازمُ باطلٌ بالإجماع فالملزومُ مثلُه.

وأمّا كونُه لا يُقطع عبدٌ لسيّده فوجهُه ظاهرٌ لا سيما عند من يقول: إن العبدَ لا يملِك.

وأمّا قولُه: «وكذا الزوجة»، فلا وجهَ له إلاّ على ما قدّمنا من الكلام على قوله: «وما أذن السارق بدخوله». وأمّا الشريكُ لشريكه فهو في غاية الظهورِ إذا كان المالُ المسروقُ مشتركاً بينهما، وهكذا عبيدُ الشريكين لأنهم سرَقوا مالَ سيّدهم، وقد أغنى عن ذكر هذا ما تقدم من قوله: «ولا عبدٌ لسيّده»، فإن كلَّ واحدٍ من عبْدي الشريكَين سرقاً مالاً بعضُه لسيّده، فكان هذا البعضُ شبهةً في الباقي.

***

[فصل

والمُحَارِبُ وهُوَ مَنْ أخَافَ السَّبيلَ في غير المِصْرِ لأَخْذِ المَالِ يُعَزِّرُهُ الإمَامُ، أَوْ يَنْفِيهِ بالطَّرد مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ أَحْدَثَ، وَإلاّ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلافٍ لأخْذِ نِصَابِ السَّرِقَةِ، وضربَ عُنُقَه وصلبه للقَتْل وقاصّ وأَرّشَ للجَرْح، فإنْ جمعها قُتِلَ وصُلِبَ فَقَطْ، ويَقْبَلُ مَنْ وَصَلَهُ تَائِباً قَبْلَ الظَفرِ به، وتَسْقُطُ عَنْهُ الحُدُودُ، وما قَدْ أتْلَفَ، ولَوْ قَتْلاً لاَ بَعْدَه فَلاَ عَفْوَ، ويُخَيّر في المُرَاسِلِ].

قوله: فصل «والمحارِبُ هو مَن أخاف السبيلَ» إلخ.

أقول: هذا الحدُّ من جملة ما شرعه اللهُ من الحدود بَيْن عِبادِهِ، وجاء في كلامه بالصّيغة المناديةِ بالعموم بأعلى صوتٍ، وأوْضحِ دلالةٍ، فهي من هذه الحيثيّة شرعٌ عامٌّ لجميع الأُمّةِ أولِهم وآخرِهم أسودِهم وأبيضِهم، وكونُ سببِ نزولِها في المشركين الذين أخذوا لِقاحَ رسولِ الله ﷺ لمّا شَكَوْا إلَيْه وباءَ المدينة فأَمَرهم بالخروج إلى حَيْث كانت إبلُه لِيَشْربوا من ألْبَانها وأبوالِها حتى يَصِحّوا، فقتلوا راعيَها وساقُوها لا يدلّ على اختصاص هذا الحدِّ بهم، فإن الاعتبارَ بعموم اللفظِ لا بخصوص السببِ كما هو مقرّرٌ في الأصول لا يُخالف فيه أحدٌ من الأئمّة الفحول، على أنّ

هؤلاءِ الذين كانوا سببَ النزولِ قد كانوا تكلّموا بكلمة الإسلامِ كما في الصحيحين [البخاري (٦٨٣)، مسلم (١٦٧١)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٣٦٤)، الترمذي (٧٢)، النسائي (٤٠٢٩)، ابن ماجه (٢٥٧٨)]، ومجردُ هذا الواقع منهم لا يكون رِدّةً، ولو سلمنا أنهم صاروا بذلك كفاراً مشركين فقد أنزل اللهُ في كتابه العزيز الأمرَ بقتلِ المشركين حيث وُجدوا، وأين ثُقِفوا، فكان هذا الحكمُ العامُّ مُغْنياً عن إدخالهم في زُمرة الإسلامِ فيما شرعه لهم من الأحكام، فالمشرُك سواءٌ حارب أو لم يحارِبْ مباحُ الدمِ ما دام مُشرِكاً، فليسَ في حملِ الآيةِ على المشركين وتخصيصِ حدِّ المحاربةِ بهم إلى التعطيلِ لفائدَتها والمخالفةُ لما يقتضيه الحقُّ ويقود إليه الإنصافُ، وقد أقامَ هذا الحدَّ على المحارِبين الصحابةُ فمَنْ بَعْدهم إلى هذه الغايةِ.

وأمّا ما أبداه الجلالُ رحمه الله من الفوائد والمفاسدِ لما اختاره من اختصاص حدِّ المحاربةِ بالمشركين، فتلك الفوائدُ واندفاعُ المفاسدِ لا يقوم رَفْعُها بالخَرْق، على أنها زائفةٌ داحضةٌ ناشئةٌ عن الوسوسة في زَحْلَفَة أحكامِ الله وتبديلِ ما شرعه.

وأمّا اشتراطُ المصنفِ رحمه الله أن تكون إخافةُ السبيلِ في غير المِصْرِ فلا وجهَ له؛ لأن الله سبحانه شرّع لنا هذا الحدَّ فأطلقه ولم يقيّده، ولا ثبت لنا عن رسوله المُبيِّنِ للناس ما نُزل إليهم أنه قيّده بهذا القيدِ، فمن وُجدت منه المحاربةُ وهي إخافةُ السبيلِ بالقتل ونَهْبِ المالِ فهو محارِبٌ سواءٌ كان داخلَ المِصْرِ أو خارجَه، ثم هذا المحاربُ الذي وقعت منه المحاربةُ حَدُّه هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتلِ أو الصلبِ أو قطع اليدِ والرجلِ أوْ نَفْيِهم من الأرض، فهذا حدُّ اللهِ الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوحِ والبيانِ بحيث لا يخفَى على العامّة فضلاً عن أهل العلم، فالتوزيعُ لهذه العقوباتِ المذكورةِ في الآية كما ذكره المصنفُ تقييدٌ لكتاب اللهِ بلا دليلٍ بل بمجرد القالِ والقيلِ ولا يلزمنا اجتهاد مجتهد من الصحابة أو أكثرَ ما لم يكن إجْماعاً منهم، على أن المرويَّ عن ابن عباس في تَوْزيع العقوباتِ المذكورةِ في الآية على الصّفة التي ذكرها المصنّفُ لم تكن في شيء من دواوين الإسلامِ، وإنما أخرجه الشافعيُّ من طريق إبراهيمَ بنِ محمدِ بنِ أبي يَحْيَى، وهو ضعيفٌ لا تقوم بمثله حجّةٌ كما هو معروف عند أهلِ الفن.

قوله: «وتسقُط عنه الحدودُ. . .» إلخ.

أقول: ظاهرُ التقييد بقوله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]، أنها قيدٌ لحدّ المحاربةِ كما يُشعر به السياقُ، فلا يجوز للإمام والسلطانِ وغيرِهم أن يقيموا حدودَ المحاربةِ على محاربٍ تاب قبل القُدرةِ عليه. وأمّا سائرُ الحدودِ فلا دليلَ على أنها تسقُط بالتّوبة ولا بالوصول إلى الإمام قبل القُدرة، بل هي باقيةٌ على أصلها لا تسقط إلا بمُسْقط، وإذا كانَ هذا في الحدود فكيف في الأموال التي في ذِمّة المحارِب إلاّ ما كان متعلّقاً بما تاب عنه من المحاربة، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهرُ التقييدِ أنه يسقُط لأنه قد تاب من قَبْل أن يُقْدَر عليه، فاستحقّ عدمَ المؤاخذة بحدّ المحاربةِ، ولا بما يتعلق به. وأمّا إذا كان المحارِبُ كافراً فهو وإن كان يَجري عليه هذا الحدُّ كما يجري على المسلمين، لكن إذا تاب من

المحاربة مع البقاء على كُفره فهي تَوبةٌ مقبولةٌ داخلةٌ تحت عمومِ الآية. وأمّا إذا أسلم فالإسلام يَجُبّ ما قبله.

وأمّا قوله: «لا بعده فلا عفوَ»، فهو كلامٌ صحيحٌ لما عرّفناك فيما سبق من دفع ما قاله المصنف أن للإمام إسقاطَ الحدودِ وتأخيرَها لمصلحة، فقد أصاب هنا ولم يُصِبْ هنالك.

وأمّا قوله: «ويخير في المراسل»، فمُنافٍ لما يدلّ عليه قولُه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾، إذ لم يكن في الآية إلاّ اعتبارُ مجردِ حُصولِ التوبةِ سواءٌ كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرّد المراسلة.

❊ ❊ ❊

[فصل

والقتلُ حَدُّ الحَرْبيِ، والمُرْتَدُّ بأيّ وجهٍ كَفَرَ بعد استتابته ثَلاثاً فَأَبَى، والمُحارِبِ مُطْلَقاً، والدَّيُوث، والسَّاحرِ بعد الاستتابةِ، لا المعترفِ بالتَّمويه، وللإمام تأديبُه].

قوله: فصل «والقتلُ حدُّ الحربي».

أقول: هذا ثابتٌ بالضرورة الدينيّة، والآياتُ والأحاديثُ في هذا كثيرة جداً، ولا حاجةَ إلى بيان ما هو من ضروريّات الدّين، وأجمع عليه جميعُ المسلمين، وما قيل من أنّ القتلَ لا يُقال له حدٌّ لأنه المنعُ عن المعصية، فيُجاب عنه بأن في القتل للعاصي المنعَ التامَّ له من معاودة المعاصي أيضاً، وأيضاً قد قال ﷺ: **«حَدُّ السَّاحر ضربةٌ بالسَّيف»**، كما أخرجه الترمذيُّ [(١٤٦٠)]، وغيرُه.

قوله: «والمرتد».

أقول: قتلُ المرتدِّ عن الإسلام مُتَّفقٌ عليه في الجملة وإن اختلفوا في تفاصيله، والأدلةُ الدالّةُ عليه أكثرُ من أنْ تُحصَرَ، لو لم يكن منها إلا حديثُ: **«مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فاقْتُلُوه»**، وهو في الصحيح [البخاري (١٤٩/٦)]، وحديث: **«لا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثلاثٍ»** وهو كذلك في الصحيح [البخاري (٢٠١/١٢)، مسلم (١٦٧٦/٢٥)]، ولا فرقَ بين المرتدّين من الرجال والنساء. وما ورد في النهي عن قتل النساءِ، فذلك في نساء الكفّارِ الباقِيَات على الكفر. وأمّا النساءُ المسلماتُ إذا وقعت منهنّ الرِّدّةُ فقد فعلن بالخروج عن الإسلام سبباً من أسباب القتلِ، فبَيْن الكافرةِ الأصليةِ والمرأةِ المسلمةِ المرتدّةِ عن الإسلام في الكفر فرقٌ أوضحُ من كل واضحٍ، فلا يُحتاج إلى الكلام على تعارض الأدلةِ الواردةِ في قتل المرتدّين على العموم، والأدلّةُ الواردةُ في قتل النساء الكافراتِ على العموم، بل يُقرّ كلٌّ منهما في موضعه.

وأمّا قوله: «بأيِّ وجهٍ كفر»، فقد أراد المصنفُ إدخالَ كفّارِ التأويلِ اصطلاحاً في مسمّى الرِّدةِ وهذه زلّةُ قَدَمٍ يقال عندها لليدين وللفمّ وعَثْرةٌ لا تُقال وهَفْوةٌ لا تُغتفر، ولو صحّ هذا لكان غالبُ مَن على ظهر البسيطةِ من المسلمين مُرْتدين؛ لأنّ أهلَ المذاهبِ الأربعةِ أشعريّة وماتريديّة

وهم يكفرون المعتزلةَ ومَنْ تابعهم، والمعتزلةُ يكفّرونهم، وكل ذلك نَزْغةٌ من نَزَغَات الشيطان الرجيم، وَنبضةٌ من نَبَضات التعصّبِ البالغ والتعسّفِ العظيم، وقد أوضحنا هذا في مؤلّفاتنا بما لا يَبقى بعده ريبٌ لمرتاب.

قوله: «بعد استتابته ثلاثاً فأبى».

أقول: الأدلّةُ قد دلّت على أن الرِّدَّة سببٌ من أسباب القتلِ وأنّ هذا السببَ مُستقلٌّ بالسببية؛ كما في حديث: **«مَنْ بَدَّلَ دِينَه فَاقْتُلُوه»** ونحوِهِ، ولم يصِحّ في الاستتابة والانتظارِ به أياماً شيءٌ من المرفوعِ، ولا تقوم الحجّةُ بغيره، فالواجبُ علينا عند ارْتدادِ المرتَدِّ أن نأمره بالرجوع إلى الإسلام والسيفُ على رأسه، فإن أَبى ضربنا عنقَه حُكمَ الله ومن أحسن من الله حُكماً. وهذا القولُ هو بمثابة تقديم الدعوى لأهلِ الكفر إلى الإسلام، فإن ذلك يحصل بمجرّد قولِ المسلمين لهم أَسْلِموا أو أعطوا الجِزْية، فإن أبَوْا عند جواب هذه الكلمة فالسيفُ هو الحَكَمُ العدلُ والفِعْل الفصل.

وأمّا قوله: «والمحارب»، فقد تقدم الكلامُ عليه.

قوله: «والديوث».

أقول: هذه مَعْصِيةٌ من أعظم المعاصي، ورذيلةٌ من أقبحِ الرذائل. وأمّا أنها تُوجب سَفْكَ دم المسلم واستحلالَه فلم يَرِد في ذلك شيءٌ يصلُح للاستدلال به، ودماءُ المسلمين معصومةٌ بعصمة الإسلامِ لا يَنْقُل عن هذه العِصْمة إلا ناقلٌ صحيحٌ، وليس ها هنا ناقلٌ لا صحيحٌ ولا حسنٌ.

قوله: «والساحر».

أقول: أنصُّ دليلٍ على قتل الساحرِ حديثُ جُندُبٍ عند التِّرمذيِّ والدارقُطنيِّ والحاكم والبيهقيِّ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«حَدُّ السَّاحرِ ضَرْبَةٌ بالسَّيف»**، وما قيل من أن في إسناده إسماعيلَ بنَ مسلمٍ المكيَّ وهو ضعيفٌ فيُجاب عنه بأنَّ وَكِيعَ بنَ الجراح قال: هو ثقةٌ ويؤيّده عملُ الصحابةِ واشتهارُ ذلك بينهم من غير نكيرٍ حتى وقع من حَفْصةَ زوج النبيِّ ﷺ، فإنها قتلت جاريةً لها سحرتْها كما رواه مالكٌ في الموطّأ، وعبدُالرزّاق. وأخرج أحمدُ [(١٦/١٣٠)]، وأبو داودَ [(٣٠٤٣)]، وعبدُالرزاق، والبيهقيُّ أن عمرَ بنَ الخطاب قبل موتِه بشهر كتب: **«أن اقْتُلوا كلَّ ساحرٍ وساحرةٍ»**، ولا يصح الاحتجاجُ على عدم القتل بتركه ﷺ لقتل اليهودي الذي سحره، فإنه إنما ترك ذلك لئلا يُثيرَ على الناس شرّاً، ولهذا ثبت في الصحيحين [البخاري (١٠/٢٢١)، مسلم (٤٣/٢١٨٩)]، وغيرِهما [أحمد (٦/٦٣ و٩٦)، ابن ماجه (٣٥٤٥)] أنّ عائشةَ قالت له: **«أَفَأَخرجْتَهُ»**، أي أخرجتَ السِّحرَ من البئرِ لما وصَفَ لها أنّ السحر الذي سحره اليهوديُّ لَبِيدُ بنُ الأَعْصَم في بئر ذَرْوانَ، فقال لها: **«أَمَّا أنا فَقَدْ عَافَانِي اللهُ وشَفَانِي، وخَشِيتُ أَنْ أُثَوِّرَ على النّاسِ مِنْه شرّاً»**، فقد ترك ﷺ إخراجَ السِّحرِ من البئرِ لئلا يثورَ على الناس الشرّ، فبالأَوْلى قتلُ ذلك الساحرِ، ومما يؤيّد القتلَ للساحر أنّ السّاحرَ كافرٌ كما تدلّ عليه الأدلّةُ، فقتلُه بسبب كفره مع ارتكابه لهذه العظيمةِ التي يُفرق بها بين المَرْءِ وزوجِهِ.

وأمّا قولُه: «لا المعترف بالتمويه»، فلا وجهَ له لأنه إذا كان الذي فعله سحراً فلا يرفع عنه

الكفرَ والقتلَ إلا التوبةُ، وإن لم يكن سحراً فلا وجهَ للاحتراز عنه.

وأمّا كونُ للإمام تأديبُه، فنعَمْ يؤدّبه بِضَرْبة بالسيف يُطير بها رأسَه عن جسده، وكان على المصنف أن يذكُر في هذا الفصلِ من جملة مَنْ حدُّه القَتْلُ: السِّبابُ لله عزّ وجلّ أو لكتابه أو لرسوله أو للسنّة المطهّرةِ أو للإسلام، فإنّ هذه كفرٌ بواحٌ لا يحِل التّثبُّطُ عن قتل مَنْ وقعتْ منه إلاّ أن يتوبَ توبةً خالصةً، وهكذا الزّنديقُ فإنه أحقُّ أعداءِ اللهِ بالقتل لأنه يتظاهر بالإسلام ويسعى في كَيْد الدينِ وزَخْلفةِ غيرِ المتبصّرين عنه، وهذه وإن كانت قد دخلت لفظ المرتدّ لأنها رِدَّةٌ قبيحةٌ فقد وقع الخلافُ في كون بعضِها كفراً، كما وقع الخلافُ في الساحر فكان ينبغي أن تذكر كما ذكر.

وهكذا كان يَنْبَغي أن يُذكَرَ في هذا الفصلِ الزَّاني المحصَنُ وإن كان قد ذكره فيما سبق، لكنه أعاد ذكرَ المحاربِ هنا مع أنه ذُكر هناك استيفاءً للحَصْر.

***

[فصل

والتَّعْزيرُ إِلَى كُلِّ ذِي وِلاَيَةٍ، وَهُوَ حَبْسٌ، أَوْ إِسْقاطُ عِمَامَةٍ، أَوْ عَتْلٌ، أَوْ ضَرْبٌ دُونَ حَدٍّ لِكُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ تُوجبُه، كَأَكْلٍ وشَتْم مُحرّم، وإِتْيان دُبرِ الحَلِيلَة، وغَيْرِ فَرْج غيرِها ومُضاجعة أَجْنَبِيّة، وامْرَأَةٍ على امْرَأَة، وأَخْذِ دُون العَشَرة، وفي كُلِّ دُونَ جِنْسِهِ، وكالنَّرْد والشَّطْرَنْج، والغِناء، والقِمار، والإِغْرَاءِ بَيْن الحَيوان، ومِنْه حَبْسُ الدّعَار، وزِيادَةُ هَتْكِ الحُرْمة، وما تَعَلّق بالآدَمي فحَقٌّ لَهُ، وَإلاَّ فَلِلَّهِ].

قوله: فصل «والتعزير إلى كلِّ ذي ولاية...» إلخ.

أقول: المسلمُ ومالُه وعرضُه تحت العصمةِ الإسلامية، فلا يجوز في هذه الأُمورِ المعصومةِ شيءٌ إلا بحقّه، وقد دلّ حديثُ أبي بُرْدَة بنِ نِيَار في الصحيحين [البخاري (١٢/١٧٥)، مسلم (٤٠/١٧٠٨)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٤٩٢)]، أنه سمع النبيَّ ﷺ يقول: **«لاَ يُجلد فَوْقَ عَشرةِ أَسْواطٍ إلاَّ في حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تعالى»**، أنه يجوز هذا الجلدُ إلى هذا المقدارِ عُقوبةً للعصاة الذين فعلوا مُحَرّماً ولم يرتكبوا حَدّاً، ودلّ أيضاً حديث بَهْزِ بنِ حَكِيم عن أبيه عن جدّه: «أنّ النبيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً في تُهمة ثم خَلّى عَنه»، كما أخرجه أحمدُ [(١٦/١٢٤)]، وأبو داودَ [(٣٦٣٠)]، والنسائيُّ [(٨/٦٧)]، والترمذيُّ [(١٤١٧)] وحسّنه، والحاكمُ وصححه: أنه يجوز الحبسُ بالتُّهمة ولما هو أولى منها وهو ثُبوتُ الحقِّ بيقين من غير تهمةٍ إذا لم يتخلّص عنه مَنْ هو عليه، وقد أخرج الحاكمُ لهذا الحديثِ شاهداً من حديث أبي هريرة: «أنّ النبيَّ ﷺ حَبَسَ في تهمة يوماً وليلة».

وقد ذكرنا فيما سبق كلاماً في الحبس، وأَحَلْنا على ما ذكرناه في شرح المنتقى، فليُرجَع إليه.

وأمّا ما ذكره من أنواع التعزيرِ فليس إلا الضربَ والحبسَ وقوفاً على ما ورد فيه الشرعُ من تخصيص تلك العصمةِ الإسلامية، ولكنه ينبغي أن يَزيدَ في الضرب إلى حدِّ العشْرِ في المنتهِكِ للكبائر التي لا حدَّ فيها، ويقتصر فيما دونها على دونِ العشرِ، وهكذا يكون الحبسُ، فيُغلّظ في الممتنع من الحقّ الثابتِ عليه والمنتهِكِ لمعاصي الله سبحانه التي لم يَرِد فيها حدٌّ، ويخفّف فيما دون ذلك كالتّهمة لتجويز أن يظهرَ ما يدلّ على براءته.

وأمّا قوله: «دون حدّ»، فالذي قاله الصادق المصدوق: **«لا يُجلد فوقَ عَشرة أسواطٍ إلاّ في حَدٍّ من حُدُودِ الله»**، فأين هذه العبارةَ التي جاء فيها المصنفُ من العبارة التي عبّر بها رسولُ الله ﷺ، فغايةُ ما يبلُغ إليه التعزيرُ هو عشَرةُ أسواطٍ وهي عُشرُ حدّ الزنى وثُمنُ حدّ القذفِ والشربِ، فكيف يُستحل من المسلم أنْ يُضرَبَ مئةَ جلدةٍ إلا واحدةً، أو ثمانين جلدةً إلا واحدةً مثلاً، وأيُّ شرعٍ دلّ على هذا أو قضى به، نعم قضى بذلك شرعُ الوسوسةِ والخيالِ والعملِ في أحكام الله على الرأي الذي هو شُعبةٌ من القيل والقال.

وأمّا قوله: «لكل معصية» إلى قوله: «وأَخْذِ دون العشرة»، فهذا تمثيلٌ صحيحٌ، ومن هذا القَبيلِ المُربي والخائنُ والغاصبُ الممتنع من تخلّصه مما يجب عليه التخلصُ منه، إلى ما لا يُحصى من المعاصي.

وأمّا قوله: «في كلٍّ دون حدّ جنسِهِ»، فكان هذا يُغنيه عن قوله: **«دون حدّ»**، فيما تقدم.

قوله: «كالنرد».

أقول: قد ثبت في صحيح مسلم [(١٠/٢٢٦٠)]، وغيره [أبو داود (٤٩٣٩)، أحمد (٥/٣٥٢ و٣٥٧ و٣٦١)، ابن ماجه (٣٧٦٣)]، من حديث بُرَيْدَةَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«مَنْ لَعِب بالنَّرْدشِير فكَأَنَّما صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْم خنْزيرٍ ودَمِهِ»**، وأخرج أحمدُ [(٤/٣٩٤ و٤٠٠)]، وأبو داودَ [(٤٩٣٨)]، وابنُ ماجه [(٣٧٦٢)]، والحاكمُ، والدارَقطنيُّ، والبيهقيُّ بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث أبي مُوسى عن النبيّ ﷺ قال: **«مَنْ لَعِب بالنَّرْد فَقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُولَه»**، وأخرجه أيضاً مالكٌ في الموطأ. وأخرج أيضاً أحمدُ [(٤/٣٩٢)] حديثاً آخرَ عن أبي موسى أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ لَعِبَ بالكِعَاب فَقَدْ عَصَى اللهَ ورسولَه»**، وفي إسناده عليُّ بنُ زيدِ بن جدعان وهو ضعيفٌ. والكِعَابُ المذكورةُ هنا هي فصوصُ النّرد، وأخرج أحمدُ [(٥/٣٧٠)]، أيضاً عن عبدالرحمٰن الخَطْمِيِّ قال: سمعت أبي يقول: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«مَثَلُ الذي يَلْعَب بالنَّرْد ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي مَثَلُ الَّذِي يَتَوَضَّأُ بالقَيحِ ودَمِ الخِنْزير ثُمّ يَقُومُ فَيُصَلّي»**. قال في مجمع الزوائد: فيه موسى بنُ عبدِالرحمٰنِ الخطميُّ ولم أعرِفه، وبقيةُ رجالِه رجالُ الصحيح.

فهذه الأحاديثُ تدلّ على تحريم اللّعِبِ بالنرد دِلالةً واضحةً بيّنةً.

قوله: «والشِّطْرَنج».

أقول: لم يرِدْ في هذا بخصوصه ما يصلُح للعمل عليه والاحتجاج به إثباتاً أو نفياً، ولعلَّ سببَ ذلك تأخرُ ظهورِ هذه الآلةِ عن البعثة النبويّة، ولكنه قد ورد وروداً متكاثراً عن جماعة من

الصحابة والتابعين أنها مندرجةٌ تحت قولِه سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية. وقد ذكرتُ ذلك في تفسيري الذي سمّيته: «فتح القدير» فليرجع إليه. ولا شكّ أن الشَّطْرَنْجَ من أعظم ما تنشأ بسببه العداوةُ وإحراجُ الصدور والخصومات.

قوله: «والغناء».

أقول: الكلامُ في هذا يطول ويتشعّب إلى فصول وذيولٍ لا يتّسع لها المقامُ، وقد أوضحتُ الكلامَ واستوفيت المرامَ في شرحي للمنتقى، فمن أراد الوقوفَ على حقيقة البحثِ والنظرِ في جميع الأحاديثِ الواردةِ تارة بما يقتضي التحريمَ وتارةً بما يقتضي الكراهةَ وتارة بما يقتضي الإباحةَ فليُرجع إلى ذلك، ثم بعد أن حررتُ فيها ما حررته في ذلك الشرحِ أفردتُها برسالة مستقلّة.

والحاصلُ أن الغناءَ إذا لم يكن من الحرام البيِّن، فهو من المشتبهات، والمؤمنون وقّافون عند الشبهات. وأمّا استدلالُ المستدلّين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعارِ في حضرته ﷺ وفي مَسْجده فليس ذلك من الغِناء في شيء، وهكذا ما كان يقع في العُرُسات ونحوِها من رَفْع الصوت بالشعر مع الضرب بالدّفوف، فإنّ ذلك غيرُ هذا الغِناء المذكور هنا، ولو سلّمنا أنه نوعٌ منه لكان ذلك مخصوصاً لِما ورد من المخصِّصات للعُرُسات فلا نُطيل الكلامَ في هذا المقام فإنّ الإحَالةَ على ما أَحَلْنا عليه فيها ارتفاعُ الإشكالِ وجِلاءُ الرِّيبِ ووضوحُ الصواب.

قوله: «والقِمار».

أقول: يدلّ على تحريمه ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٥٣٦/١١)، مسلم (١٦٤٧/٥)]، وغيرِهما [أحمد (٣٠٩/٢)، الترمذي (١٥٤٥)، ابن ماجه (٢٠٩٦)]، من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«مَنْ حَلَفَ فقال في حَلفه باللاَّت والعُزَّى فَلْيَقُل: لاَ إِلَـهَ إِلاَّ الله، ومَنْ قال لصاحبه: تعال أُقامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»**، فإنّ هذه الصدقَة هي كفّارةٌ لذنب القِمَار، فأفاد ذلك أنه حرامٌ، وقد ذكرنا في تفسيرنا عند الكلام على المَيْسر ما يدلّ على أن القِمَار داخلٌ في مُسَمّاه، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١] الآية.

قوله: «والإغراء بين الحيوان».

أقول: إنما أجاز الله سبحانه لعباده صَيْدَ ما يُصاد من الحيوانات، والانتفاعَ بما يُنْتفع به من أَهْليها من أكلٍ وغيرِهِ، وجوّز لهم قتلَ ما يُقتل منها من الفواسق وما كان فيه إضرارٌ بالعباد أو بأموالهم. وأمّا الإغراءُ بينهما فهو بابٌ من أبواب اللعِبِ والعَبثِ، وليس هو مما أباحه اللهُ لأنه إيلامٌ لحيوان بغير فائدةٍ على غير الصفةِ التي أذِنَ الله بها فهو حرامٌ من هذه الحيثيّةِ، وقد حرّم اللهُ العَبَث بالحيوان لغير فائدةٍ كما أخرجه مسلمٌ [(١٩٥٧)]، وغيرُه [أحمد (٢٨٠/١ و٢٨٥ و٣٤٠ و٣٤٥)، النسائي (٢٣٨/٧)]، من حديث ابنِ عباسٍ مرفوعاً بلفظ: **«لاَ تَتَّخِذُوا شَيْئاً فِيهِ الرُّوحُ غَرَضاً»**، وهكذا حديثُ: **«مَنْ قَتَلَ عُصْفُوراً عَبَثاً عَجَّ إِلَى الله يَوْمَ القِيَامَةِ يَقُولُ: يَا رَبِّ إِنَّ فُلاناً قَتَلَني عَبَثاً ولَمْ يَقْتُلْني مَنْفَعَةً»** [أحمد (١٦٦/٢ و١٩٧) و(٣٨٩/٤)، النسائي (٢٣٩/٧)]، وهو حديثٌ مرويٌّ من طرق قد صحّح الأئمّةُ بعضَها.

ووجهُ الاستدلالِ بما ذكرنا ـ وإن كان ليس بإغراء بين الحيوانِ ـ أنه ﷺ قد نهى عن العبث الذي لا فائدةَ فيه، والإغراءُ عبثٌ لا فائدةَ فيه.

وأمّا قوله: «ومنه حبسُ الدّعّار»، فمرادُه أن هذا نوعٌ من أنواع التعزير.

وهكذا قولُه: «وزيادةُ هَتْكِ الحرمة»، وهما وإن دخلا في قوله: «لكل معصية» ففي ذكرهما نكتةٌ تصلُح لإيراد الخاصّ بعد العامِّ الشاملِ له.

وأمّا قوله: «وما تعلق بالآدمي» إلخ، فهو من الوضوح والجَلاءِ بحيث يُستغنى عن ذكره هنا.



كتاب الجنايات

[فصل

إنَّما يَجِبُ القِصَاصُ في جِنَايَةِ مُكَلّفٍ عامدٍ عَلَى نَفْسٍ، أَوْ ذِي مِفْصل، أَوْ مُوضِحة قُدِّرَتْ طُولاً وعَرْضاً، أَوْ معلومِ القَدْر مَأْمُونِ التَّعَدّي في الغالب، كالأَنْفِ والأُذُنِ قيل: واللّسانِ والذّكرِ مِن الأَصْل، لاَ فيما عدا ذلك إلاّ اللّطْمَةَ والضَّرْبَةَ بالسَّوْط ونَحْوِهِ عند يَحْيَى، ويجب بالسِّراية إلى مَا يَجِبُ فيه، ويَسْقُط بالعكس، ولا يَجِب لفرع وعبدٍ وكافرٍ على ضدّهم، فلا يَقْتُل أُمّه بأَبيه ونحوُه، ولا أَبُوه أُمّه به ونحوُه، وعلى الأَصْل الدِّيةُ والكفَّارة، والعِبرةُ في العَبْد والكافرِ بحالِ الفعلِ].

قوله: فصل «إنما يجب القصاصُ في جناية مكلَّفٍ عامداً».

أقول: وجهُه أن غيرَ المكلّفِ لا يجب عليه القِصاص بالإجماع، وإن وجب ضمانُ أرشِ الجناية من ماله لكون ذلك من أحكام الوَضْعِ كما هو مقرّرٌ في موضعه، ولا بدّ من انضمام قيدِ العُدوانِ إلى قيد العمدِ للقطع بأنه لا يجب القِصاصُ ولا الأرشُ على المدافع عن نفسه وأهلِه ومالِه لأن ذلك مما أباحه له الشرعُ وأذِن له به.

قوله: «على نفس».

أقول: القِصاصُ في النفس عند كمال ما يُعتبر فيه ثابتٌ بالكتاب كقوله: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وثابتٌ بالسنّة كما في الصحيحين [البخاري (٢٠٥/١)، مسلم (١٣٥٥/٤٤٧)]، وغيرِهما [الترمذي (١٤٠٥)]، من حديث أبي هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال: **«مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينِ**

إمّا أنْ يَفتَدِيَ وإمّا أنْ يقتُلَ». وأخرج البخاريُّ [(٤٤٩٨)]، وغيرُه [النسائي (٤٧٨١)]، عن ابن عباس قال: «كَانَ في بَنِي إسْرَائِيلَ القِصاصُ ولم تَكُنْ فيهم الدِّيَةُ، فقال الله لهذِهِ الأُمَّةِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] الحديث. ومن ذلك حديثُ ابنُ مسعودٍ الثابت في الصحيحين [البخاري (٦٩٧٨)، مسلم (١٦٧٦/٢٥)]، وغيرِهما [أحمد (٤٤٤/١)، أبو داود (٤٣٥٢)، الترمذي (١٤٠٢)]: «**لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِم يَشْهَد أنْ لاَ إلـهَ إلاَّ الله وأنّي رسولُ الله إلاَّ بإِحْدَى ثَلاَثٍ**» الحديث، وهو في صحيح مسلم [(١٠٦/٥)]، من حديث عائشةَ، وقد اتّفق المسلمون جميعاً على ثُبوت القِصاص في الأنفس، ولم يخالف في ذلك أحدٌ.

قوله: «أو ذي مِفصل».

أقول: القِصاصُ في الأطراف ثابتٌ بلا خلاف، وثابتٌ في الجروح لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما أخرجه أحمدُ [(٣١/٤)]، وأبو داودَ [(٤٤٩٦)]، والنسائيُّ، وابنُ ماجَهْ [(٢٦٢٣)]، عن أبي شُرَيح الخُزاعيِّ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**مَنْ أُصِيبَ بدم أَوْ خَبلٍ** - والخَبْلُ: الجراحُ - **فَهُوَ بالخِيارِ بَيْنَ إحْدَى ثَلاثٍ: إمَّا أنْ يَقتصَ، أَوْ يَأخُذَ العَقْلَ، أَوْ يَعفوَ، فإنْ أَرادَ الرّابعةَ فَخُذُوا على يَدَيْهِ**»، وفي إسناده سفيانُ بنُ أبي العوجاء السُّلَميُّ، قال أبو حاتم: ليس بالمشهور.

والحاصلُ أن القصاصَ ثابتٌ في الجروح وهي تشمَل ما كان ذا مِفصلٍ وما كان غيرَ ذي مِفصلٍ إذا أمكن الوقوفُ على مقداره بحيث يُمكِن المقتصَّ أن يَقْتصَّ من الجاني بمثل الجناية الواقعةِ منه وسواءٌ كانت الجنايةُ مُوضِحَةً أو دونها أو فوقها، ولا وجهَ لقوله: «أو مُوضحة».

وأمّا قولُه: «مأمون التعدّي»، فالوجهُ في ذلك أن تلك الجِراحةَ إذا كانت مَظِنّةً لحصول الموتِ بها كالجائفة والهاشِمة فينبغي الانتظارُ حتى يَنْتهيَ حالُ المَجْنيِّ عليه، فإن انتهى إلى السّلامة فليس له إلاّ الأَرْشُ، لأن إقْدامَه على القِصاص في مثل ذلك قد يُفضي إلى زيادةٍ على ما وقع من الجاني وهو الهلاكُ. والقِصاص إنما هو المساواةُ بدون زيادة، وإذا انتهى حالُه إلى الموت كان لِوليّه أن يَقْتُلَ الجانيَ، ويكونُ من القصاص في الأنفس لا في الجروح. وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبَةَ، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ من حديث جابر: «**أنَّ رَجُلاً جُرِحَ فَأَرَادَ أنْ يَسْتَقِيدَ فنهى النبيُّ ﷺ أنْ يُستقادَ من الجارح حتّى يَبْرأَ المَجْروحُ**». وأخرج أحمدُ [(٢١٧/٢)]، والدارقُطنيُّ: أنَّ رَجُلاً طَعَنَ رجلاً بِقَرْنٍ في رُكْبَته فجاءَ إلى النبيّ ﷺ، فقال: أَقِدْني، فقال: «**حتّى تَبْرَأَ**» الحديث.

وأمّا قولُه: «كالأنف والأذُن»، فقد دلَّ على هذا القرآنُ حكايةً عن بني إسرائيلَ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقرّر ذلك شرْعُنا فكان شرعاً لنا.

وأمّا قولُه: «قيل: واللّسانُ والذكرُ من الأَصْل»، فلا وجهَ لهذا لأنّ في الاقْتِصاص فيهما مَظِنّةُ الهلاك فيكون الكلامُ هنا كما قدّمنا في الجائفة والهاشمة.

وأمّا قولُه: «ولا قصاصَ فيما عدا ذلك»، فقد عرّفناك أنه لا وجهَ للتقييد بالموضحة، بل

الدّاميةِ فما فوقها إلى الموضِحة، والموضحةُ فما فوقها إلى الهاشمة القِصاصُ ثابتٌ فيها جميعاً مهما أمكن الوقوفُ على قَدْرها وحصل الأَمْنُ من مُجاوزة المِقدار، ولا وجهَ للمنع لأن جميعَها من الجروح، والله سبحانه يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

قوله: «إلا اللّطمةَ والضربةَ بالسوط ونحوِهِ».

أقول: قد أثبت القصاصَ في هذا الخلفاءُ الراشدون، ولا يصحّ قولُ مَنْ قال إنه مقتضى الكتابِ والسنةِ، فإنّ الذي في الكتاب وهو قولُه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، مُقيّدٌ بقولِه: ﴿فِي ٱلْقَتْلَىۖ﴾، وكذلك الآيةُ الحاكيةُ لما كتبه الله سبحانه على بني إسرائيلَ، فإنها في تلك الأمورِ المذكورةِ فيها، وكذلك قولُه: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾، فإنّ قولَه: ﴿حَيَوٰةٌ﴾ يُشعِر بأنّ المرادَ بهذا القصاصُ في الأنفس. وهكذا قولُه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾، فإنّ اللّطمةَ والضربةَ ليستا من الجروح، فإن أفضَت إلى الجُرح كان لها حُكْمُ الجُروح، ولكنّ المفروضَ أنها لم تُفْضِ إلى الجُرْح.

وأمّا السنّةُ، فإنه لم يرد في شيء منها إثباتُ القِصاص في اللّطمة والضَّربةِ بالسَّوْط ونحوِهِ، وقد ادّعى بعضُ أهل العلم الإجماعَ على عدم ثُبوتِ القِصاص في ذلك، وردّه ابنُ القيّم بأن القصاصَ فيها ثابتٌ عن الخلفاء الراشدين، قال: فهو أَوْلى بأن يكون إجماعاً.

قوله: «ويجب بالسِّراية إلى ما يجب فيه...» إلخ.

أقول: وجهُ ذلك أن سِرايةَ الجِنايةِ أثرُ فِعْلِ الجاني فهو في حكم ما لو كانت الجنايةُ واقعةً على ذي مِفْصل.

وأمّا قوله: «ويسقط بالعكس»، فوجهُه أنّ الاعتبارَ بالانتهاء كما هو قاعدةُ المصنفِ ومَنْ وافقه، فالحاصلُ أن المصنفَ قد جرى في الطّرد والعكسِ على القاعدة المقرّرةِ عنده، واعتبارُ الانتهاء هو قولٌ راجحٌ ولا سيّما وقد دلّ عليه في خصوص الجناياتِ ما قدَّمنا من أنّه ﷺ نَهى أن يُستقاد من الجارح حتى يَبْرَأَ المجروحُ.

قوله: «ولا يجب لِفَرع».

أقول: استُدِلّ على ذلك بما أخرجه الترمذيُّ [(١٤٠٠)] من حديث عُمر مرفوعاً بلفظ: **«لا يُقتَلُ الوالدُ بالولد»**، قال ابنُ حجرٍ في التلخيص: وفي إسناده الحجاجُ بنِ أرطاةَ. قال: وله طريقٌ أخرى عند أحمدَ [(١٦/١)]، والأخرى عند الدارَقطنيّ، والبيهقيّ أصحُّ منها، وفيه قصةٌ وصحّح البيهقيُّ سنده لأن رواتَه ثقاتٌ، قال: ورواه الترمذي [(١٣٩٩)] من حديث سُراقةَ وإسنادُه ضعيفٌ وفيه اضطرابٌ واختلافٌ على عَمْرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه، فقيل: عن عمرٍو، وقيل: عن سُراقةَ، وقيل: بلا واسطةٍ، وهي عند أحمدَ [(٢٢/١)]، وفيها أبو مسلم المكيُّ وهو ضعيفٌ لكنْ تابعه الحسنُ بنُ عبيدِالله عن عمرِو بنِ دينار، قاله البيهقيُّ. وقال عبدُالحقّ: هذه الأحاديثُ كلُّها معلولةٌ لا يصح منها شيء، وقال الشافعي: حفِظْتُ عن عدد من أهلِ العلمِ لَقِيتُهم أنْ لا يُقتلَ الوالدُ بالولد، وبذلك أقول، انتهى.

ولا يخفاك أنّ مجموعَ ما ذكر يقوّي بعضُه بعضاً فتقوم به الحُجّة، وليس الإعلالُ إلاّ من طريقِ الانقطاعِ في بعضها، وقد ثبتت الواسطةُ في بعض الروايات فاتّصلَ.

قوله: «وعبدٍ».

أقول: استدلّوا بحديث عمرَ عند البيهقيّ وابنِ عديّ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«لا يُقاد مَمْلوكٌ مِنْ مالكِهِ، ولاَ وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ»**، وفي إسناده عُمرُ بنُ عيسى الأسلميُّ. قال البخاري: هو مُنكرُ الحديثِ. واستدلّوا أيضاً بما أخرجه **الدارُقطنيُّ** والبيهقيُّ مرفوعاً: **«لا يُقتلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»**. قال ابنُ حجر: وفيه جُوَيْبرٌ وغيرُه من المتروكين، وبما أخرجه الدارقطنيُّ عن عَمْرِو بنِ شُعيب عن أبيه عن جدّه: **«أَنَّ رجُلاً قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّداً فجلده النبيُّ ﷺ ونفاه سَنَةً ومحا سَهْمَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ، ولَمْ يُقِدْهُ به وَأَمَرَهُ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً»**، وفي إسناده إسماعيلُ بنُ عياشٍ، ولكنه إنما يُضَعّف إذا روَى عن الحجازيّين لا عن الشّاميين، وهو هنا روى عن الأَوْزاعي وهو شاميٌّ. قال ابن حجر: لكن مِنْ دونه محمدُ بنُ عبدِالعزيزِ الشاميُّ، قال أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائبُ، انتهى. ويشهد له ما أخرجه البيهقيُّ عن عليٍّ، قال: **«أُتِيَ رسولُ الله ﷺ برَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّداً فجلَدَهُ رسولُ الله ﷺ مئةً ونفاه سَنَةً ومَحَا سَهْمَهُ مِنَ المُسْلِمين، ولم يُقِدْه به»**، ومما يشهد له أيضاً حديثُ الرجل الذي جَبَّ مذاكيرَ عبدِه فأعتقه رسولُ الله ﷺ ولم يَقْتصَّ من السيِّد، وله طرقٌ عند أبي داودَ [(٤٥١٩)]، وغيرِه [ابن ماجه (٢٦٨٠)]، وأخرج **البيهقيُّ** عن عليّ أنه قال: **«مِنَ السُّنة أنْ لا يُقتل حُرّ بعبدٍ»**، وفي إسناده جابرٌ الجُعْفيُّ وهو متروك.

فهذه الأدلّة الواردةُ في أن السيدَ لا يُقتل بعبده وإليه ذهب الجمهورُ كما حكاه الترمذيُّ وغيرُه وحكى المصنفُ في البحر الإجماعَ على ذلك إلاّ عن النّخعيّ، واستُدِل لمن قال إنه يُقتل بما أخرجه أحمدُ [(٥/١٠ ـ ١١ ـ ١٢ ـ ١٨ ـ ١٩)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٥١٥ و٤٥١٦)، الترمذي (١٤١٤)، النسائي (٨/٢١)، ابن ماجه (٢٦٦٣)]، من حديث الحسن عن سَمُرَة أن رسولَ الله ﷺ قال: **«مَنْ قَتَلَ عَبْدَه قَتَلْناه، ومَنْ جَدَعَ عَبْدَه جَدَعْناه»**، قال الترمذيُّ [(٤/٢٦)]: حسنٌ غريبٌ. وفي رواية لأبي داودَ [(٤٥١٦)]، والنّسائيّ [(٢٧٤٢)]: **«ومَنْ خَصَى عبدَه خَصَيناهُ»**، وهذه الزيادةُ صحّحها الحاكمُ، ولكنْ في سماع الحَسنِ من سَمُرَة الخلافُ الذي قدّمنا، فلا يقوم بهذا الحديثِ الحُجّة، ولا سيّما وقد عُورِض بما تقدّم مع كون الحُكم هو سفكَ دمِ الحُرّ السيدِ بالعبد، ولا شكّ أن له مزيدَ خُصوصيةٍ على سائر الأحرار.

وأمّا قتلُ الحرّ بعبدِ غيرِهِ، فحكى في البحر عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنه يُقتل، وحكاه صاحبُ الكشاف عن سعيد بن المسيِّبِ والشّعبي والنّخعيّ وقَتادةَ والثّوريّ وأبي حنيفة وأصحابِهِ، وحكى التّرمذيُّ عن الحسن البصريّ وعطاءِ بنِ أبي رباحٍ وبعضِ أهلِ العلم «أنّه لَيْسَ بَيْنَ العَبْدِ والحُرِّ قِصاصٌ لا في النفس ولا فيما دون النفس»، قال: وهو قولُ أحمدَ وإسحٰقَ، وحكاه صاحبُ الكشاف عن عمرَ بنِ عبدالعزيز، والحسنِ وعطاءٍ وعِكرمةَ ومالكٍ والشافعيّ، وقد استوفيت الكلامَ على حُججِ القولين في شرحي للمنتقى فليرجَع إليه. والظاهرُ عدمُ ثبوتِ قَتْلِ الحُرّ بالعبد لا سيّما مع تعارض الأدلّةِ ترجيحاً لجانب الحَظْرِ وعملاً بأصالة عِصمةِ النفوسِ حتى يَرِد ما

يدلّ على عدم العِصْمَة بوَجْه يصلح بذلك وتقوم به الحجّةُ، ولا سيما مع قوله سبحانه: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فإنّه يدلّ بمفهومه على أنه لا يُقتل الحرُّ بالعبد، ولا يرد الإلزامُ بأنه كما يدلّ على أنه لا يُقتل الحرُّ بالعبد يدلّ على أنه لا يقتل العبدُ بالحرّ، لأنّا نقول: قد وقع الإجماع على أنه يُقتل العبدُ بالحر.

قوله: «وكافرٍ».

أقول: الحديثُ الذي أخرجه أحمدُ [(١١٩/١)]، والبخاريُّ [(٢٠٤/١) و(٨١/٤) و(٢٧٣/٦) و(٢٧٩/٦) و(١٦٧/٦) و(٢٤٦/١٢) و(٢٦٠/١٢) و(٤١/١٢) و(٢٧٥/١٣)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٥٣٠)، النسائي (١٩/٨ ـ ٢٠)]، من حديث عليٍّ مرفوعاً بلفظ: **«لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافرٍ»**، من غير زيادةِ: **«ولا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ»**، وأخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنسائيُّ بلفظ: **«لا يُقتلُ مُؤمنٌ بكافرٍ ولا ذُو عَهْدٍ في عَهْده»**، وصححه الحاكمُ، وأخرجه أحمدُ [(١٩١/٢ ـ ١٩٢ ـ ٢١١)]، وابنُ ماجه [(٢٦٥٩) و(٢٦٨٥)]، من حديث عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح إلى عمرِو بنِ شعيبٍ: «أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى أنْ لا يُقتَلَ مُسْلمٌ بكافِرٍ»، وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمدَ [(١٧٨/٢ ـ ١٩٢ ـ ١٩٤ ـ ٢١١ ـ ٢١٥)]، وأبي داودَ [(٤٥٣١ ـ ٢٧٥١)]: **«لا يُقتلُ مُسْلمٌ بكافِرٍ ولا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ»**.

وإذا عرفتَ هذا فالأمرُ في الحديث واضحٌ والمعنى صحيحٌ، وهو أن النبيَّ ﷺ نَهَى تارةً عن قَتْل المسلمِ بالكافر وتارةً ضمّ إليه النَّهْيَ عن قَتْل المُعاهَدِ من غير نظرٍ إلى القصاص به ومنه، وهذا معنىً صحيحٌ تامٌّ لا يَحْتاج إلى تقدير، وقد تقرّر أن الكلامَ إذا صحّ بدون تقديرٍ كانت الزيادةُ عليه عبثاً.

ووجهُ ذكر النَّهْيِ عن قتل المعاهد بعد ذكر النهيِ عن قَتْل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يُقتل مسلمٌ بكافر، فيكون ذلك سبباً لَلجُرأة على قتل كلِّ كافرٍ معاهَدٍ وغيره، فنهاهم النبيُّ ﷺ عن قَتْله لأنّه معصومٌ بالذمّة بخلاف الكافرِ الحَرْبيّ، فما جاء به القائلون بأنه يُقتل المسلمُ بالذميّ من التقديرات المُتكلّفة لم تَدْعُ إليه حاجةٌ، ولا قام عليه دليلٌ، ولا مثلُ هذا السرابِ المبنيِّ على شَفَا جُرُفٍ هارٍ يَصْلُح لقتل المسلمين بالكفّار.

قوله: «فلا يقتُل أمّه بأبيه. . .» إلخ.

أقول: إنما يتمّ هذا لو كان الواردُ في الاقتصاص من الوالد للولد يدلّ على أنه لا يَثْبت للولد على والده قصاصٌ أصلاً، كأن يقولَ: لا يَقْتص ولدٌ من والده، أو لا يَقْتصُّ فَرْعٌ من أصله، ولم يرِدْ ما يُفيد هذا المُفادَ ولا ما يدلّ على هذا المعنى، بل معنى ما ورد أنه لا يُقتل الوالدُ بالولد، وهذا لا يدلّ على أنه لا يَثْبُت للفَرع قصاصٌ على الأصل على كلِّ تقدير.

وأمّا ما علّلوا به من منع ثُبوتِ القِصاص للولد من والده مطلقاً بأنه كان سببَ وجودِه فلا يكونُ الولدُ سببَ إعدامِهِ فما أبرد هذه العِلّةَ وما أقلَّ فائدتها، وليس مُجرّدُ ما يتخيّله المتخيِّلُ من العلل العليلةِ مُسوِّغاً لبناء أحكامِ الشرعِ عليه.

وأمّا قولُه: «والكفارة»، فلا يخفاك أنّ الله سبحانه إنما شرع الكفارةَ في قتل الخطأ، والمفروضُ هنا أنّ القتلَ وقع عمداً ولا كفارةَ في العمد إلاّ بدليل، ولا دليلَ، فلا وجهَ لإيجاب الكفارةِ، ولكنها تجب الدِّيةُ لأنّ سقوطَ القِصاص لا يَستلزم سُقوطَها.

وأمّا قولُه: «والعبرة في العبد والكافرِ بحال الفعل»، فوجهُه ظاهرٌ لأن تغيُّرَ الوصفِ بعد صُدورِ السببِ لا يُوجب تغيُّر الموصوفِ حتى يَحْصُلَ الانتقالُ عن تلك السببيّةِ الكائنةِ مع تلك الصفة.

***

[فصل

وتُقْتل المرأةُ بالرّجل ولا مَزِيدَ، وفي عَكْسه يَتَوفّى وَرَثَتُه نِصْفَ دِيَتِهِ، وجَماعَةٌ بواحدٍ، وعلى كلٍّ منهم دِيَةٌ كامِلَةٌ إنْ طُلِبَتْ، وذلك حَيْثُ ماتَ بِمَجموع فِعْلِهم مُباشَرَةً أَوْ سِرَايةً أَوْ بالانْضِمام، ولو زادَ فِعْلُ أحدِهم، فإنِ اختلفوا فَعلى المباشِر وَحْدَه إنْ عُلِم، وتقدّمَه، أَوْ الْتَبَس تقدّمُه، فإنْ عُلِم تَأَخُّرُه أَوْ اتّحادُ الوقت لَزِمَه القَوَدُ، والآخَرَ أَرْشُ الجِراحَةِ فقط فَإِنْ جُهِل المباشِرُ لَزِمَ المتَقَدِّمَ أَرْشُ الجِراحة فقطْ إنْ عُلِمَ، وَإلاّ فَلاَ شَيْءَ عليهما إلاّ مِنْ بابِ الدَّعْوَى، فإنْ كانَ القاتلُ أَحَدَ الجَرَايح فبالسِّرايةِ يلزَمُ القَوَدُ والأَرْشُ في الأُخْرَى، وهو فِيهما مَعَ لَبْس صاحِبِهما، وفي المُباشِرَةِ كَمَا مَرّ، وبَعْضُهم يُحَوّل].

قوله: فصلٌ «وتُقتل المرأةُ بالرّجل ولا مَزِيد، وفي عَكْسه يَتَوَفّى ورثتُه نِصفَ دِيَتِهِ».

أقول: أمّا قَتْلُ المرأةِ بالرجل فالأمرُ ظاهرٌ، وليس في ذاك خلافٌ، وأمّا قتلُ الرَّجُلِ بالمرأةِ فقد ذهب إليه الجمهور، حتى حكى ابنُ المُنْذرِ الإجماعَ عليه إلا رِوايةً عن عليّ وعن الحسن وعطاءٍ، ورواه البخاريُّ [(١٢/٢١٤)]، عن أهلِ العلم، وقد سُقْنا حُججَ المذهبين في شرحنا للمنتقى.

والحاصلُ أنّ الاستدلالَ بالكتاب على قَتْل الرجلِ بالمرأة أو عدمِهِ لا يَخْلُو من إشكال يفُتُّ في عَضُد الاستدلالِ، فالأَوْلَى التّعْويلُ على ما وردت به السنّةُ، وقد ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٨٧٩)، مسلم (١٦٧٢)]، وغيرهما [أبو داود (٤٥٢٧ و٤٥٢٨)، الترمذي (١٣٩٤)، النسائي (٨/٢٢)]، من حديث أنسٍ: «أَنَّ يَهُودِيّاً رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هذَا؟ فُلانٌ، أَوْ فُلاَنٌ، حتّى سُمِّيَ اليَهُودِيّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَجِيءَ به فاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ به النبيُّ ﷺ فَرُضّ رَأْسُه بِحَجَرَيْن»، فهذا فيه قَتْلُ الرجلِ بالمرأة، ولو لم يكن ثابتاً لم يُقتل بها الذميُّ ولا المسلمُ، وفي كتاب عمرِو بنِ حَزمٍ المشتملِ على تَفْصيل الدِّياتِ والأُروشِ للجنايات: **«أَنَّ الرَّجلَ يُقْتَلُ بالمَرْأة»**، وهو كتابٌ كتبه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن، وأخرجه مالكٌ في الموطأ، والشّافعيُّ،

وعبدُالرزّاق، وأحمدُ [(٢/٢١٧)]، وأبو داودَ، والنّسائيُّ [(٤٨٥٣)]، وابنُ خُزَيمة، وابنُ حبانَ، وابنُ الجارودِ، والدارَقطنيُّ، والحاكمُ، والبيهقيُّ، وصحّحه جماعةٌ من الأئمّة منهم أحمدُ، والحاكمُ، وابنُ حِبان، والبيهقيُّ.

والحاصلُ أنّ هذا الحديثَ قد كَثُرت طُرقُه، وخرجَتْ في بَعْضها من مَخْرجِ الصّحيح، وفي بعضها من مَخْرج الحسن، فالحجّةُ قائمةٌ، والعملُ بما دلّ عليه مُتعيّنٌ، ولم يأتِ من أعلّه بما يقْدح فيه، وعلى تقدير تَضْعيفِ بعضِ طُرُقِهِ فقد صحّ البعضُ الآخرُ، قال الشافعيُّ في رسالته: «لَمْ يَقْبلوا هذا الحديثَ حتى ثَبَتَ عِنْدَهم أنّه كتابُ رسول الله ﷺ». وقال ابنُ عبدِالبرِّ: هذا كتابٌ مشهورٌ عند أهل السِّيَر معروفٌ ما فيه عند أهلِ العلم يُسْتغنى بشُهرته عن الإسناد لأنه أشبهَ التواتُرَ في مجيئه لتلقي الناسِ له بالقَبول والمعرفة، وقال يعقوبُ بنُ سُفيانَ: لا أعلم في جميع الكتبِ المنقولة كتاباً أصحَّ من كتاب عَمْرِو بنِ حَزمٍ هذا، فإنّ أصحابَ رسولِ الله ﷺ والتابعين يَرْجِعون إليه ويَدَعُون رأْيَهم.

إذا عرفتَ هذا، فالعجبُ العجبُ مِمّن يدّعي أنه من أهل الإنصافِ، ومن العاملين بالحقّ المُؤثرين له على الرأي كيف يَدْفع هذا الحديثَ بمجرّد دعواه مخالفتَه لقياسٍ أَوْهَنَ من بيت العنكبوتِ وأَخْفى من السُّهَا وأبعدَ من كل بعيد.

وأمّا قولُه: «ويتوفى ورثتُه نصفَ دِيتِهِ»، فلم يدلَّ على هذا دليلٌ يَصْلُح لتقييد ما دلّ على أنّه يُقتل الرجلُ بالمرأة، فالظاهرُ أنه يُقتل بها كما تُقتل به من غير شيء.

قوله: «وجماعةٌ بواحد».

أقول: قد عَلِمنا من الحكمة في مَشروعية القِصاصِ بين العبادِ أنّ فيه للناس حياةً؛ كما قال عزّ وجلّ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ولو كان اجتماعُ جماعةٍ على قتل واحد لا يقتضي ثُبوتَ القِصاص منهم، لكان له هذا سبباً يُتذرّع به إلى قتل النفوسِ، فإنّ الزاجرَ الأعظمَ إنما هو القتلُ لا الدِّيةُ، فإن ذلك يسهُل على أهل الأموالِ، ويسهُل أيضاً على الفقراء لأنهم يُعْذَرون عن الدِّية بسبب فقرِهم، فإذا كان القتيلُ ثبت قتلُه بفعلهم جميعاً كما سيذكرُه المصنّفُ، فالاقتصاصُ منهم هو الذي تقتضيه الحكمةُ الشرعيةُ الثابتةُ في كتاب اللهِ عزّ وجلّ، ولهذا شبّه الله سبحانه قاتلَ النفسِ بمن قتل الناسَ جميعاً، ورحِم الله عمرَ بنَ الخطاب ورضي عنه ما كان أَبْصَره بالمسالك الشرعيةِ وأَعْرفَه بما فيه المصلحةُ الدينيةُ العائدةُ على العباد بأعظم الفائدة، فقد ثبت عنه أنه قتل سَبْعةً بواحد تمالَؤوا على قتله، وقال: لَوْ تَمالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعاءَ لقتلتهُم جميعاً. قال البخاريُّ في الصحيح [(١٢/٢٢٧)]: «قال لي ابنُ بَشّار: حدّثنا يحيى عن عُبَيْدالله عن نافع عن ابن عمرَ: أنَّ غلاماً قُتِلَ غِيلةً فقال فيه عمرُ: «لو اشْتَرَكَ فيه أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ به»، وهو في الموطأ بأطولَ مِنْ هذا، ولم يُنقل عن أحد من الصحابة أنه خالف عمرَ في ذلك، والعجبُ ممن يعتمد في دفع هذه المسألةِ ويُلزم سقوطَ القصاصِ لمسألةِ مقدورٍ بين قادِرين، وهي أهونُ على المتشرّع من شراك نعلِهِ.

وأمّا قوله: «وعلى كل منهم ديةٌ كاملةٌ إن طُلبت»، فوجهُه أن كلَّ واحدٍ منهم كأنه مستقلٌّ بقتل ذلك القتيل، ولهذا ثبت عليه القصاصُ فإن كانت الدِّيةُ عِوَضاً عن دم المقتولِ فالأمرُ هكذا، وإن كانت عِوَضاً عن دم القاتلِ فقد صار كلُّ واحدٍ منهم مستحقاً للقتل.

وأمّا هذه التفاصيلُ التي ذكرها المصنفُ هنا إلى آخر الفصلِ فكلُّها معقولةٌ حسنةٌ فلا نُطيل الكلامَ عليها.

❋ ❋ ❋

[فصل

وما على قاتل جماعةٍ إلاّ القتلُ، ويَحفظُ نفسَه حتَّى يجتمعوا، لا قالِع أعينِهم فالقِصاصُ ودِياتُ الباقيات، وفي الأيمنِ الأيمَنُ ونحوُ ذلك، ولو زادَ أحدُهما أوْ نَقَصَ، فإن تعذَّرَ فالدِّيةُ، ولا يُؤخَذ ما تحت الأنملَةِ بها، ولا ذَكَرٌ صحيح بعنِّينٍ أوْ خَصِيَ فإن خُولِفَ جازَ الاستئنافُ، قِيلَ: ولِمَن هَشَم أنْ يُوضِحَ وأرْشَ الهشْمِ، ولا شَيْءَ فيمن ماتَ بحَدٍّ أوْ تَعْزِيرٍ أوْ قِصاصٍ، ولا قِصاصَ في الفَوْءِ، ويُقدّم قِصاصُ الأطْرافِ على القَتْل، ويُنْتَظَرُ فيها البُرْءُ، ومَن اقْتَصّ فتعذّر على غَيْرِهِ استيفاءُ حَقّه أثِمَ وللآخر الدِّية من الجاني إلاّ الشّريكَ فمِن المُقتصّ].

قوله: فصلُ «وما على قاتل الجماعة إلاّ القتلُ».

أقول: قد تقدم حديثُ: **«مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَيْنِ إمّا أنْ يَفتَدِيَ وَإمّا أنْ يَقتُل»**، وهو في الصحيحين [البخاري (١١٢)، مسلم (١٣٥٥/٤٤٧)]، وغيرِهما، وفي حديثٍ آخرَ عند أحمدَ [(٣١/٤)]، وأبي داودَ [(٤٤٩٦)]، وابنِ ماجَهْ [(٢٦٢٣)]: **«فَهُوَ بالخِيار بَيْنَ إحْدَى ثَلاثٍ: إمّا أنْ يَقتَصَّ أوْ يَأخُذَ العَقْلَ أوْ يَعْفُوَ، فإنْ أرادَ الرّابعة فخُذوا على يَدَيْهِ»**، وفي هذا دلالةٌ على أنّ الخيارَ إلى أوْلياء المقتولين، فإنْ طلبوا القِصاصَ فليس على القاتل إلا تَسْليمُ نفسِهِ إليهم، ولا يجب عليه غيرُ ذلك، وإن طلبوا الدِّياتِ وجب عليه تسليمُها من ماله إن كان له مالٌ.

ومما يؤيّد هذا قولُه عزّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، إلى أن قال: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾، والعفوُ هو قَبولُ الدِّية فعرفْتَ أن قولَ المصنف: «وما على قاتل جماعة إلا القتلُ»، مبنيٌّ على أنهم طلبوا القِصاصَ.

قوله: «لا قالِعِ أعيُنِهم فالقِصاصُ...» إلخ.

أقول: إن اجتمعوا على طلب القِصاص فليس عليه لهم إلا قلعُ عَيْنيه، وإن طلبوا دِياتِ ما قلعه من الأعين كان لهم ذلك من ماله إن كان له مالٌ، وليس له أن يقول: لا أعطيكم إلاّ القصاصَ لما قدّمنا من الأدلّة الدّالّةِ على أن التّخيير إلى ورثة المقتولِ ويُسْتفاد منه بفَحْوَى الخِطابِ

أنّ الخيارَ إلى المجنيّ عليه بقلع عينٍ أو نحوِها ممّا يجب فيه القصاصُ، وأيضاً هو مصرَّحٌ بهذا في حديث أبي شُرَيْح الخُزاعيِّ المتقدم، فإنّه قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: **«مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ** - والخَبْلُ: الجِراحُ - **فَهُوَ بالخِيارِ بَيْنَ إِحْدَى ثلاثٍ»** الحديث.

وأمّا قولُه: «وفي الأيمنِ الأيمنُ» إلخ فظاهرٌ، وهو مدلولٌ عليه من معنى القِصاص، وهكذا قولُه: «ولا يُؤخذ ما تحت الأَنملةِ بها» لأنه أَخْذُ غيرِ ما وجب فيه القصاصُ.

وأمّا قولُه: «ولا ذكَرٌ صحيحٌ بعِنِّين» ففيه نظرٌ لأنه عضوٌ كالعضو، لو كان زيادةُ أحدِهما على الآخر بوصفٍ من الأَوْصاف مُسْقطاً للقصاص لكان تفاوُتُ الأَوْصافِ مُسْقطاً للقصاص ولكان تفاوُت الأَوْصاف كَمالاً ونَقْصاً مُوجباً لسقوط القِصاص في الأَنْفُس واللازمُ باطلٌ بالإجماع، فالملزومُ مثلُه، فالعِنِّينُ قد قُطع منه عضوٌ فله أن يُطالِبَ بقطع عضوِ الجاني عليه قصاصاً، وهكذا مَنْ بصرُه ضعيفٌ له أن يطالبَ بالقصاص ممن بصرُه صحيحٌ عملاً بما أطلقته الأدلّةُ ما لم يَذْهب نُورُها بالمرّة، فإنه سيأتي أنه ﷺ: «قَضَى في العين العَوْراء السَّادّةِ لمكانها إذا طُمِسَتْ بثُلث دِيَتِها، وفي اليد الشّلاّء إذا قُطِعَتْ بثُلث دِيتِها، وفي السِّنّ السَّوْداء إذا نُزِعَتْ بثُلُث دِيتها»، أخرجه النسائيُّ [(٤٨٤)]، وغيره [أبو داود (٤٥٦٧)]، ويمكن إلحاقُ ذكَرِ العينِ باليد الشّلاءِ والعينِ العَوْراءِ السادَّةِ لمكانها، وسيأتي الكلامُ في تفاوت دِيّاتِ مثلِ هذه الأشياءِ وأُروشِها، ولعلّنا نتكلّم هنالك إن شاء الله بما فيه مزيدُ إيضاحٍ.

قوله: «فإن خُولف جازَ الاستئنافُ».

أقول: كلُّ واحدٍ منهما قد جَنى على الآخر عمداً جنايةً تُوجب القصاصَ، فالخيارُ في الاقتصاص أو التّعافي إليهما، ولذا قال المصنّفُ: «جاز الاستئنافُ».

وأمّا قولُه: «قيل: ولمن هَشَمَ أن يُوضِحَ وأُرْشَ الهَشْمُ» فلا وجهَ له، لأن الذي أثبته الشرعُ للمجني عليه هو القصاصُ أَوْ الأَرْشُ، فليس له أن يَجْمَعَ بينهما، ولو جاز ذلك لما كان خالصاً بهذه الجنايةِ، بل كان يلزم في كل جناية بعضُها مَعْلومُ القَدْر مأمونُ التعدّي أن يَقْتَصَّ ويأخُذَ أَرْشَ ما زاد.

قوله: «ولا شيء فيمن مات بحدّ أو تعزيرٍ أو قصاص».

أقول: الوجهُ في هذا واضحٌ، لأن الله سبحانه شرعَ هذا وسوّغ لعباده اسْتيفاءَه، فإذا أَفْضَى إلى الموت مع الاقتصار على ما شرعه الله سبحانه لم يكن في ذلك ضمانٌ، لأنه مات بشرع وجب عليه، فهو قَتِيلُ الشّرع. وأمّا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٦/١٢)، مسلم (١٧٠٧/٣٩)]، عن عليٍّ قال: «مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدّاً على أَحَدٍ فَيَمُوتُ وَأَجِدُ في نَفْسِي مِنْهُ شَيْئاً إلاّ صاحِبَ الخَمْرِ فإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُه، وذلك أنّ رسولَ الله ﷺ لم يَسُنَّهُ»، فهو رضي الله عنه أخبر عمّا يجده في نفسه تورّعاً منه، وقد تقدّم أنّ رسولَ الله ﷺ سَنَّه على الصفة التي ذكرناها هنالك.

وأمّا قولُه: «ولا قِصاصَ في الفَقْءِ»، فوجهُه أنّ المصنّفَ قال فيما سبق: «معلوم القدر مأمون التعدّي»، فإذا كان الفَقْؤُ غيرَ معلومِ القدرِ، أو غيرَ مأمونِ التعدي كان ذلك عُذراً في ترك

القصاصِ، لكن لا يخفاكَ أنه إذا ذهب بالفَقْءِ نورُ العينِ حتى لم يبقَ من إدراكها شيءٌ كان داخلاً تحت قولِهِ عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، لأنّ الاعتبارَ في كونها عيناً هو بالإدراكِ بها، فإذا ذهب ذلك لم تكن عيناً.

قوله: «ويقدم قصاصُ الأطراف على القتل. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنه قد تعلّق للمقتصّ من الأطراف حقٌّ بها سواءٌ كان واحداً أو جماعةً، وتقديم الاقتصاصِ بالنفس عليها يُبطل ما هو ثابتٌ من القصاص فيها؛ لأن الاقتصاصَ من الميّت لا يُقال له: قِصاصٌ ولا يَسْقط به حقٌّ عنه، كما لا يجب فيه قصاص ولا أرشٌ، فمن هذه الحيثيّةِ وجب تقديمُ القِصاص في الأطراف على القصاص في النفس؛ لأنه لا يُفَوِّت تقديمُ القصاصِ في الأطراف ما يجب من القصاصِ في النفس بخلاف العكس. وأمّا انتظارُ البُرْءِ فيها، فلا وجهَ له إلاّ مجرّدَ خيالٍ مختلٍّ وتعليلٍ معتلٍّ، فالحقُّ أنه يُقطع ما يجب القصاصُ فيه من الأطراف، ثم يُسْتَوفَى القصاصُ في النفس من غير انتظارٍ أصلاً، ومَنْ أورد ما رُوي من أمره ﷺ للمجني عليه أن ينتظرَ البُرْءَ ثم يقتصّ فقد وضع الدليلَ في غير موضعه، فإنّ المرادَ هنا الانتظارُ منه لبرء الجِنايةِ الواقعةِ عليه حتى يتبيّنَ له تحصُل فيها سِرايةٌ أو لا، ليكونَ القصاصُ بعد تبيّن ما ينتهي إليه الأمرُ، وهذا مسلّمٌ في المجنيّ عليه. وأمّا في المقتصّ منه فهو غيرُ ما ورد فيه الحديثُ؛ لأن المفروضَ أن من له القصاصُ قد طالب به في وقت يجوز له طلبُه.

قوله: «ومن اقتصّ فتعذر على غيره استيفاءُ حقّه. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن المقتصَّ لم يأخُذ إلا ما هو حقٌّ له أوجبه الشرعُ، فإذا كان الجاني قد جَنى على اثنين أو أكثرَ جناياتٍ تُوجب لكل واحد منهم الاقتصاصَ منه، فسَبَق أحدُهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يَسْتَوْفيَ ما يجب له من القصاص كان له أَرْشُ الجِنايةِ الواقعةِ عليه من مال الجاني، لأنه الذي فعل ما يُوجبها، وليس على من استوفى ما يجب له من القصاص شيءٌ. وأمّا الشريكُ في القصاص فهو لم يستحقَّ إلا نصيباً يَخُصّه، فإذا أقْدم بعضُ الورثة للمقتول إلى قتل الجاني من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقَّه وحقَّهم، فكان الضمانُ عليه، والفرقُ بين المسألتين واضحٌ ظاهرٌ معقولٌ.

***

[فصل]

ولِوَلِيّ الدّم إنْ شاهَدَ القَتْلَ أَوْ تَوَاتَرَ، أَوْ أُقِرَّ لَهُ، أَوْ حُكِمَ أَنْ يَعفُوَ، ويَسْتَحِقُّ الدِّيَة ـ وإنْ كَرِهَ الجَانِي ـ كَامِلَةً وَلَوْ بَعْدَ قَطْعِ عُضْوٍ، وَأَنْ يُصَالِحَ ولَوْ بِفَوْقِها، وَأَنْ يَقْتَصَّ بِضَرْبِ العُنق، فإنْ تَعَذَّرَ فَكَيْفَ أَمْكَنَ بِلاَ تَعْذِيبٍ وَلا إِمْهَالٍ، إلاَّ لِوَصِيّةٍ، أَوْ حُضُورِ غَائِبٍ، أَوْ طَلَبِ ساكتٍ، أَوْ بُلُوغِ صَغِيرٍ، ولا يَكْفِي أَبُوهُ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ، ومَتَى قَتَلَ

المُعْسِرَ غَيْرُ المُسْتَحِقّ فَلِلْمُسْتَحِقّ الدِّيَةُ إِنْ لَمْ يَخْتَرِ الوَارِثُ الاقْتِصاصَ].

قوله: فصل «ولوليّ الدم إن شاهد القتلَ. . .» إلخ.

أقول: يدلّ على هذا قولُ اللهِ عزّ وجلّ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، فإن المرادَ جعلنا له سلطاناً على القاتل في دم المقتولِ، إن شاءَ قتلَ، وإن شاء أخذ الدِّيَةَ، وإن شاءَ عفا، وقد قدّمنا ذكرَ الأدلّةِ الدالَّةِ على أنّ الوليَّ بخير النَّظَرين، وأنه إن شاءَ قتل وإن شاء أخذ الدِّيةَ وإن شاء عفا، وأوضحنا أن هذا التخييرَ أمرٌ راجعٌ إليه، لكن إذا كان القاتلُ مُعْترفاً مسلِّماً نفسَه للقِصاص فللوليّ الاستيفاءُ من غير مُرافعة إلى حاكم، ولا إلى إمام. وأمّا إذا كان مُخاصماً مُنْكِراً للقتل، أو مدّعياً مُرافعةً أو شُبهةً مُسَوِّغةً للدّعوى فليس للولي أن يستقِلَّ بنفسه بالقِصاص لأنه في هذه الحالةِ خَصْمٌ، فله حكمُ سائرِ الخصوم، ولا يَقْطع الخصومةَ إلا حكمُ الحاكمِ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذّر عليه استيفاءُ حقّه حَبْسُ حَقِّ خَصْمِهِ ولا استيفاؤه إلا بحكم، فكان ينبغي أن يقولَ ها هنا هكذا، أو هذا إنما هو في منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومةِ. وأمّا طلبُ الدِّيةِ، فذلك حقٌّ لا يحتاج إلى حاكم إلاّ أنْ يدّعيَ القاتلُ المدافعةَ، فإنها تُوجب سُقوطَ القصاصِ والدِّيةِ، فليس للولي أن يُجبرَه على تَسْليم الدِّيةِ إلاّ بعد المرافعة إلى الحاكم. وأمّا العفوُ، فلا شكّ أن له الاستقلالَ بذلك من دون مرافعةٍ، لأنه إحسانٌ مَحْضٌ، وتَفَضُّلٌ خالصٌ إن كان عفواً شاملاً للقِصاص والدِّية. وأمّا إذا كان خاصاً بالقِصاص دون الدّيةِ، فلا استقلالَ بذلك إذا كان القاتلُ غيرَ مُنازِع في وجوبها عليه، كما يجوز للولي أن يَخْتارَ الدِّيةَ ابتداءً، وأمّا مع المنازعةِ فلا بدّ من المرافعة كما قدّمنا.

وأمّا قولُه: «ولو بعد قطع عضو»، فلا بدّ من اعتبار رِضا الجاني بذلك، وإلاّ كان الواجبُ على قاطع العُضوِ أن يُسلم نفسَهُ للقصاص فيه، أو يُسلمَ دِيتَه ثم يقتصّ من الجانب، ولا وجهَ لما قيل إنه لا يلزمه في قطع هذا العضوِ شيءٌ، فإن ذلك ظلمٌ بحتٌ لِعلّة مُخْتلّة.

وأمّا قولُه: «وأنْ يُصالح ولو بفوقها»، فهذا مقيّدٌ برضا الجاني، فإن رضيَ بذلك فله أن يفتديَ نفسَه ولو بأضعاف الدِّيَة. وأمّا إذا لم يرضَ، فليس للولي إلا طلبُ الدِّيةِ فقط، ولم يُخيِّرْه الشارعُ إلا بين الدِّيةِ الشرعيةِ والقِصاص والعَفْوِ، ولا سبيلَ له إلى طلب زيادةٍ على الدِّية، كما أنه لا سبيلَ له لو طلب أن يُقْتَلَ قِتلةً لم يُبِحْها الشرعُ، أو يُمثِّلَ به، أو نحوَ ذلك.

قوله: «وأن يقتصّ بضرب العنق».

أقول: وجهُ هذا أنه كان العملُ به في أيام النبوّة، وعدمُ المجاوزةِ له إلى غيره، فكان ﷺ يأمر بضرب عُنُقِ من استحقّ القتلَ، وكان الصحابةُ إذا رأَوْا رجلاً يستحقّ القتلَ قال قائلُهم: دعني يا رسولَ الله أضربْ عُنُقَه، حتى قيل: إن القتلَ بغير ضرب العُنقِ مُثلةٌ، وقد ورد النهيُ عنها في عدّة أحاديثَ حتى قال عِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ: «ما خَطَبَنا رسولُ الله ﷺ خُطْبةً إلاّ أَمَرنا بالصَّدَقة ونَهانا عن المُثْلَةِ»، أخرجه أحمدُ [(٤/٤٤٠)]، والطبرانيُّ، وأخرج النسائيُّ [(٤٠٤٧)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن أنسٍ، قال: «كانَ رسولُ الله ﷺ يَحُثُّ في خِطْبته على الصَّدَقةِ ويَنْهَى عن المُثْلَةِ»، ويؤيّد هذا

ما عند مسلم [(١٩٥٥)]، وأهلِ السننِ [أبو داود (٢٨١٥)، الترمذي (١٤٠٩)، النسائي (٢٢٧/٧)، ابن ماجه (١٣٧٠)]، من حديث شدّاد بنِ أوسٍ أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**إذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتلةَ، وإذا ذبحتم فأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ**»، وإحسانُ القتلِ لا يحصُل بغير ضربِ العُنق بالسّيف، ومع هذا فقد ورد مرفوعاً من حديث جماعةٍ من الصحابة بلفظ: «**لا قَوَدَ إلاَّ بالسَّيف**» [ابن ماجه (٢٦٦٧)]، وهو وإن كان في كل طريق من طرقِهِ مَقالٌ فقد شَهِد بعضُها لبعض وقوّى بعضُها بعضاً.

وأمّا ما ورد من أنه ﷺ رضّ رأسَ اليهوديِّ الذي قَتَل الجاريةَ بين حجرين، كما في الصحيحين وغيرهما، فغايةُ ما هناك أن يكون هذا مُخْتَصّاً لمن وقع منه القتلُ على نحو هذه الصفةِ، فإن اليهوديَّ رضَّ رأسَ الجاريةِ بين حجرين ففعل به النبيُّ ﷺ مثل ما فعل بها.

وأمّا الاستدلالُ بمثل قولِهِ سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله: ﴿وَجَزَٰٓؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وما ورد في معنى هذه الآياتِ فهو استدلالٌ بالعام مع وجود الخاصِّ الصالحِ لتخصيصه، ولو سلّمنا لكان ذلك دالاًّ على أنه يُفعل بالقاتل كما فُعل بالمقتول إلاّ أن يكون في القتل مُثلةٌ فلا يجوز أن يقتصَّ منه بمثل ما فعل؛ لأنّ النهيَ عن المثلة أخصُّ مطلقاً من هذه الآياتِ. وأمّا إذا تعذّر الاقتصاصُ بضرب العُنُقِ فكيف أمكن بلا تعذيبٍ كما قال المصنف، لأن الضرورةَ اقتضت بذلك، وله استيفاءُ حقِّه بحسب الإمكان.

قوله: «**ولا إمهالَ إلا لوصية...**» **إلخ**.

أقول: الوجهُ في لُزوم الإمْهالِ في هذه الأُمورِ واضحٌ، وأمّا الوصيةُ فلكون التخلّصِ مما يجب على القاتل من الحقوق واجباً، وقد تكون منها حقوقٌ للغير، فلا يَسْتوفي المقتصُّ حقَّه بإبطال حقِّ غيرِهِ.

وأمّا الإمهالُ لحضور غائبٍ من جُملة المستحقّين للقصاص، فلكونه قد يعفو أو يختارُ الدِّيةَ. وأمّا الإمهالُ لطلب ساكتٍ فلكونه قد ينطِقُ بما يُوجب سقوطَ القصاص. وأمّا الإمهالُ لبلوغ صغيرٍ، فوجهُه أنه من جُملة المستحقّين للقصاص، فالانتظارُ لبلوغه واجبٌ بإيجاب الشرعِ لعدم صحةِ اختيارِه قبل بلوغِهِ، وله بعد بلوغه أن يختارَ ما شاء، ومن جُملة ما يجوز له اختيارُه العَفْوُ أو الدِّيةُ، ومع كون الانتظارِ حقاً للصّغير فهو أيضاً حقٌّ للقاتل لجواز أن يُسْقِط عنه القصاص عِند بلوغِهِ.

وأمّا ما رُوي في قصة ابن مُلْجِم لعنه الله، فالمسألةُ من مَطارح الاجتهادِ ومسارحِ النظر، ولم يكن ذلك مما لا مجالَ للاجتهاد فيه حتى يكونَ له حكمُ الرفعِ.

وأمّا قولُه: «**فلا يكفي أبوه**» **إلخ**، فصواب.

قوله: «**ومتى قتَل المعسر غيرُ المستحق...**» **إلخ**.

أقول: وجهُ ذلك أنه بقتله لمن كان دمُه مُستحقاً للغير قد فوّت عليه حقَّه الثابتَ شرعاً، فكان له مطالبتُه بالدِّية عِوَضاً عن الدم الذي فوّته عليه. وأمّا تقييدُ هذا بقوله: «إن

لم يَختَرِ الوارثُ الاقتصاصَ»، فمُنَاقِضٌ لما حكَم به من أنّ دمَه قد صار مُستحقاً لورثة مَن قتله المعسرُ فكيف يُطالب ورثةُ المعسرِ بالقِصاص بدم قد صار مستحقاً لغيرهم، فإن قلت: إذا بذلوا تسليمَ الدِّيةِ التي كانت على مورّثهم؟ قلت: إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاصُ لأنه لم يجب على مورّثهم بعد تعذّر الاقتصاص منه إلا الدِّيةُ وقد سلّموها، فصار دمُه مستحَقاً لهم لا لورثة القتيلِ الأولِ.

❊ ❊ ❊

[فصل

وَيَسْقُطُ بالعَفو عنه ولَوْ من أحد الشّركاءِ، وشهادتِهِ به عَلَيْهِم، وإنْ أَنْكروا، والجاني، ولا تسقط الدِّيةُ ما لَمْ يُصَرِّح بها، أو يَعْفُ عن دم المقتول، ولا في المرض إلاّ من الثّلث، وبكون أحدِهم فَرْعاً أَوْ نَحْوه، ويقول المجنيُّ عليه: أَخطَأْتَ، وإن قال له تعمّدتُ، أَوْ ما فعلتَ، وإنْ بَيَّنَ الورثةُ، وبانكشافه مُسْتَحِقاً، وبإزائه بعضَ القِصاص: لا بالإِكْراه، وتَهَدّد المقتولِ أوّلاً، ومُشاركةِ مَنْ يَسْقُط عَنه غالباً، والإِبَاحةِ والعَفْوِ من أَحد القاتلين].

قوله: فصل «ويسْقط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاءِ».

أقول: الوجهُ في هذا واضحٌ لأنه صار بعضُ دمِه بهذا العفوِ غيرَ مستحقٍّ للغير، فلا يجوز سفكُه بغير حقِّه، وإلا كان ذلك ظلماً له، وهذا مانعٌ ظاهرٌ واضحٌ لا يحتاج إلى الاستدلال عليه، وهكذا الوجهُ في قوله: «وبشهادته عليهم»؛ لأنه بالشهادة قد اعترف اعترافاً مؤكّداً أن المشهودَ عليهم من الشركاء قد عَفَوْا، وذلك يُوجب سقوطَ حقِّه من القصاص لأنه يَسْقُط بالعفو من أحد الشركاءِ كما تقدم.

وأمّا قولُه: «ولا تسقُط الدِّية»، فوجهُه أنّ العفوَ عن القِصاص لا يَسْتلزمُ العفوَ عن الدِّية، وقد قدَّمنا الكلامَ على الأحاديث المتضمّنةِ لكون الوليِّ مُخَيّراً بين القصاص والدِّيةِ والعفوِ، فعفوُه عن القصاص لا يَسْقط به ما يجب له من الدِّية.

وأمّا قولُه: «ما لم يُصرِّحْ بها أو يعفو عن دم المقتولِ»، فالوجهُ في ذلك واضحٌ. أمّا التصريحُ بها فليس بعد أن يقولَ: «عفوتُ عن القصاصِ والدِّيَة»، زيادةٌ في اقتضاءِ السقوطِ.

وأمّا قولُه: «أو يعفو عن دم المقتولِ»، فلكون القصاصِ أو الدِّيةِ عوضاً عنه، فإذا أسقطه سقطَ ما هو عوضٌ عنه، وهكذا إذا قال: عفَوْتُ عنه وأطلق فإن ظاهرَه أنه عفا عن الفعل الصادرِ منه، فليس له بعد ذلك أن يُطالبَ بالدِّية ولا بالقصاص. وأمّا قولُه: «ولا في المرَض إلاّ من الثلث»، فوجهُه ما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

قوله: «ولا بكون أحدِهم فرعاً ونحوَه».

أقول: المرادُ إذا كان أحدُ المستحقّين للقصاص لا يجب له القصاصُ عن القاتل، إما بكونه

فَرعاً له، أو بغير ذلك، فإنه قد يسقُط نصيبُه، فلم يكن مَن عداه من الشركاء مُستحقاً لسفك دمِهِ لأنه لا يستحقّ إلا بعضَه، وإلاّ كان ذلك ظلماً للقاتل، وأخذاً له بما لا يُوجبه الشرعُ ولا يسوّغه.

قوله: **«وبقول المجنيِّ عليه أخطأتَ»**.

أقول: لا شكّ أن الخطأ في الشرع لا يُوجب القصاصَ لا في النفس ولا في الأطراف. وأمّا عند أهل اللغةِ، فقد قيل: إنه يُقال: أخطأ إذا جاء بما يُخالف الصوابَ وإن كان عمداً، ويقال: أخطأ: إذا لم يتعمّد، ولكن قد عرّفناك غيرَ مرةٍ أنّ الواجبَ الحملُ على الأعراف الغالبةِ في مدلولات الألفاظ مِمّنْ هو من أهلها، لأنّ كلَّ متكلِّم يتكلم بعُرفه في كلِ ما أطلقه من كلامه، ولا يجوز أن نُفَسّر كلامَه بغير عُرفِهِ إلا بقرينة تَقْتضي ذلك، فإذا كان الخطأ في عُرفه لا يُنافي العمدَ لم يَسْقط القصاصُ بقوله: أخطأتَ، وإن كان ينافي العمدَ سقط لأنه لم يكمُل المقتضي للقصاص باعترافه، وإن قال الجاني: تعمّدتُ فلا اعتبارَ بذلك؛ لأنّ المستحقَّ للدَّم قد عبَّر عن نفسه بما يُنافي ما أقرَّ به الجاني، فلم يثبُت له عليه قصاصٌ، وهكذا قولُ المجنيِّ عليه ما فعلتَ، فإنه اعترافٌ ببراءة ساحة الجاني من الفعل، فلم يثبُتْ القصاصُ عليه باعتراف مَنْ هو له، ولا حكمَ لبيِّنة الورثةِ بما يخالف ذلك، لأن مورِّثَهم قد اعترف بما يدفع الشهادةَ وينافيها.

قوله: **«وبانكشافه مستحقاً»**.

أقول: وجهُه أن القاتلَ استوفى حقَّه من المقتول، فلم يتعلّق به شيءٌ، وهكذا إذا ثبت أنه وارثٌ لبعض القصاصِ، فإنّه قد استحقّ بعضَ ما يوجب القصاصَ عليه، فلا يجوز أن يستوفيَ منه القصاصَ بعد سقوطِ بعضِهِ، وهذا ظاهرٌ.

وأمّا قولُه: **«وبالإكراه»**، فوجهُه واضحٌ إذا بلغ الحدَّ الذي يصير به الفعلُ منه كلا فعلٍ، وأمّا لو بقيَ له فعلٌ فلا يجوز كما تقدم في باب الإكراهِ.

وأمّا قولُه: **«ولا تهدُّدِ المقتول»**، فالوجه في هذا أنه لا يثبت له حكمُ المرافعةِ بمجرد هذا التهدّدِ لأنه هَذَيانٌ باللّسان لا يستلزِمُ وقوعَ مدلولِهِ في الخارج.

وأمّا قولُه: **«ولا لمشاركة مَن يسقط عنه»**، فالوجهُ في هذا أنه تقدم ثبوتُ قتلِ الجماعةِ بالواحد، فسقوطُ القصاصِ عن أحدهم لا يَستلزم سُقوطَه عن المشاركين له في القتل، وهذا من الوضوح بمكان يُسْتغنى عن ذكره، وقد قدّمنا في تقرير قتلِ الجماعةِ بالواحد ما فيه كفايةٌ، ومثلُ هذا العفو عن أحد القاتلين، فإنه قد صار دَمُ كلِّ واحدٍ منهم مستحقاً على انفراده، فلا يستلزم إسقاطُ القصاصِ عن أحدهم إسقاطَه عن المشاركين له.

وأمّا قولُه: **«ولا بالإباحة»**، فلكون هذا لا يُستباح بالإباحة، لكن لا بدّ من تقييد هذا بكون القاتلِ قد علم أنّ هذا لا يُستباح بالإباحة. أمّا لو لم يعلمْ فإنه ينتفي لعدم علمِهِ قيدَ العُدوانِ، وهو معتبرٌ في سقوط القِصاص.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولا شَيْءَ في راقي نَخلَةٍ مات بالرُّؤية غالباً، أوْ بالزَّجْرِ إنْ لم يَنزَجِر بدونه، ولا على المُمسك والصَّابر إلاّ الأدَبُ، بل المُعرّي والحابِسِ حتى مات جُوعاً، أَوْ بَرْداً، وفي المُكْرَه خِلافٌ، والعِبرة في عَبْدٍ وكافِرٍ رُمِيَا فاختَلَفَ حَالُهُمَا، وبالمُسْقِط، لا بالانْتِهاءِ].

قوله: فصل «ولا شيءَ في راقي نخلةٍ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن التعدّيَ وقع من الرّاقي لكونه مِلكاً للغير لم يأذَنْ له الشرعُ بدخوله ولا بالصُّعُود على النّابت فيه، فإذا فزع برؤية المالك فسقط فهلك فهو الجاني على نفسه، ولم يحصُل من المالك سببٌ يُوجب الضمانَ، لأنه دخل ملكَه ونظره، فصادف النظرُ مَن دخل إليه تعدِّياً، وهكذا له أن يَزْجُرَه عن دخوله إلى ملكه، وصعودِهِ إلى شجره؛ لأن لِلْمالك أن يَذُبَّ عن ملكه بما يندفع به المتعدّيَ، ولو فعل من الزجر ما يندفع بدونه، وما المانعُ له من ذلك، فهو زجَرَ مَنْ يستحقّ الزّجرَ، وصاح على سارق، ورفعَ صوتَه على من لم يمتثلْ لِما شرعه الله، وعلى من تعدَّى حدودَه.

قوله: «ولا على المُمسك والصابرِ إلا الأدبُ».

أقول: كلُّ واحدٍ منهما قد فعل عظيماً، واقترف إثْماً كبيراً، ولكن لما كان ذِهابُ حياتِه بفعل القاتلِ كان هو الجانيَ على الحقيقة، ويُرجع في عقوبة المُمْسِك والصَّابرِ إلى ما يَراه الإمامُ أو الحاكمُ من الحبس، لما أخرجه الدارقطنيُّ، والبيهقيُّ بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابنِ عمرَ عن النبيّ ﷺ قال: «**إذا أَمسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ، وَقَتَلَهُ الآخرُ يُقتَل الذي قَتَلَ ويُحبَس الذي أَمسَكَ**»، وصحّحه ابن القطان.

وأمّا المعَرّي والحابسُ حتى مات جُوعاً أَوْ بَرْداً، فلا يخفى أنّهما قاتلان عمداً عدواناً، ولا اعتبارَ باختلاف الأسبابِ التي كان بها ذهابُ الحياةِ، ومُفارقةُ الرّوحِ للجسد، وليسا بمُسبِّبيْن، بل هما مُباشران بالتّعرية أو الحبس، فإنّ ذلك لا فرقَ بينه وبين القتلِ بالسيف، أو الطعنِ بالرّمح، لأن كلَّ واحدٍ منهما قد أَفْضَى إلى الموت، كما أفضى إليه الضربُ والطعنُ، ومَنْ تعقّل الحقائق كما يَنبغي لم يَخْفَ عليه مثلُ هذا.

قوله: «وفي المكره خلافٌ».

أقول: المسلمُ مَعْصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يجوز الإقدامُ على سفك دمِهِ لمجرد الإكراهِ، بل على مَنْ طلب منه ذلك أن يَمْتنعَ ولو خَشِيَ على نَفْسه القتلَ، فضلاً عمّا دونه، فليس له أن يطلبَ حياةَ نَفْسه بموت غيرِهِ، ويجعلَ نفسَ المسلم فِداءً لنفسه، فإذا أقدم على قتله مع تمكّنه من الكفّ فقد أقدم إقداماً يُخالف الشرعَ، فاستحقّ أن يُقْتصَّ منه. وأمّا إذا لم يتمكّنْ من الكفّ بوجهٍ من الوجوه، كأن يضعَ المُكْرِهُ له سَيفاً في يده، ثم يأخُذَ بيده فيضرِبَ بها عُنقَ رجلٍ، فلا شكّ ولا ريبَ أن القصاصَ ها هنا على المُكْرِه له، لأنه صار كالآلة له وليس على مَنْ وقع عليه الإكراهُ

لا قَودَ ولا ديةَ، وقد تقدم للمصنف في باب الإكراه أنه يجوز بالإكراه بقتل أو قطع عضوٍ كلُّ محظورٍ إلا الزنى، وإيلامُ الآدميّ وسبُّه، وتقدم أيضاً أنه يضمَنُ أمرَ الضعيفِ قوياً، وقدَّمنا في الموضعين ما ينبغي الرجوعُ إليه حتى يجريَ الكلامُ على نمطٍ واحدٍ.

قوله: «**والعبرة في عبدٍ وكافر**» إلخ.

أقول: المصنفُ قد اعتبر في المفعول بالمُسقط كما هنا، وفي الفاعل بحال الفعلِ كما تقدم، ولا مُقتضى بالفرق من عقلٍ ولا نقلٍ، فينبغي أن يكون الكلامُ في الموضعين مُتحداً، ويتنزّلُ على الخلاف في اعتبار الابتداءِ والانتهاء، وقد ذكرنا في مواضعَ أن اعتبارَ الانتهاءِ أقربُ من الحقِّ، وأوفقُ بقواعدِ الشرعِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

والخطأُ ما وقع بسببٍ، أوْ مِن غَير مُكَلَّف، أَوْ غيرِ قاصدٍ لِلْمقتول وهجوُه، أَوْ للقتل بما مِثلُه لا يَقتُل في العادة، وإلاّ فعمدٌ، وإنْ ظَنَّ الاستحقاق غالباً، وما سببه منه فهدَرٌ، ومِنه تَعَدِّيه في المَوْقف فوقع عليه غيرَ مُتَعَدٍّ فيه خطأ والعكس].

قوله: فصل «**والخطأُ ما وقع بسببٍ**».

أقول: لا وجهَ لهذا الإطلاقِ، فإنّ الأسبابَ تَختلف فما كان منها مُفْضياً إلى الموت من غير مشاركٍ فهو مُباشَرةٌ لا تَسبيبٌ، ويجب على فاعله القصاصُ كما قدّمنا في المُعَرّي والحابس، وكما تقدم للمصنّف في شهادة الزورِ في الحدود والقصاص، وإن لم يكن السببُ مُفْضِياً إلى الموت بنفسه كالمُمْسك والصابرِ حتى قتله غيرُهما، وكما سيأتي للمصنّف في الفصل الذي بَيّن فيه صورَ الأسباب، فلا يجب على فاعل هذا السببِ القصاصُ.

وأمّا قولُه: «**أو من غير مكلّف**»، فالوجهُ فيه ظاهرٌ، وهكذا قولُه: «**أو غير قاصد للمقتول**»، فإن عدمَ القصدِ يُنافي وصفَ العمد، ووصفَ العُدوانِ.

قوله: «**أو غيرِ قاصدٍ للمقتول ونحوُه بما مثلُه لا يَقتل في العادة**».

أقول: هذا قد جاء به النصُّ، فأخرج أحمدُ [(٥١/١٦)]، وأبو داودَ [(٤٥٤٧)]، والنسائيُّ [(٤١/٨)]، وابنُ ماجه [(٢٦٢٧)]، والبخاريُّ في التاريخ، والدارَقُطنيُّ من حديث عبدِالله بنِ عمرو: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**ألاَ أنّ قتيلَ الخطإِ شِبْهِ العَمْدِ قَتيلُ السوط والعَصَا فيه مئةٌ من الإبِل، منها أربعون في بطونها أولادها**». وفي الحديث اختلافٌ، ولكنه قد صحّحه ابنُ حبان، وابنُ القطان، ويؤيّده ما أخرجه أبو داودَ [(٤٥٤٩)]، من حديث عبدِالله بن عمرَ بمثله، ومثلُه ما أخرجه أحمدُ [(١١/٢ ـ ٣٦)]، وأبو داودَ [(٤٥٤٩)]، والنسائيُّ [(٤٢/٨)]، وابنُ ماجه [(٢٦٢٨)]، والبخاريُّ في تاريخه، والدارَقطنيُّ.

فهذه الأحاديثُ قد أفادت أن قتيلَ الخطأ شبهِ العمد قتيلُ السوط والعصا كما هو مصرَّحٌ به في كلِّ واحدٍ منها مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، وظاهرُها ولو كان القاتلُ متعمداً فإنّ مجردَ كونِ الآلةِ على هذه الصفة يكفي في كون القتلِ خطأً، وأنه لا يجب فيه إلا الدِّيةُ المذكورةُ.

ومن الخطأ الذي هو شِبْهُ العمدِ ما أخرجه أحمدُ [(٥٢/١٦)]، وأبو داودَ [(٤٥٦٥)]، من حديث عَمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدّه أن النبيَّ ﷺ قال: «**عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلَ عَقْلِ العَمْدِ، ولا يُقْتَل صاحِبُه، وذلك أنْ يَنْزُوَ الشَّيطانُ بين النَّاسِ، فتَكُونُ دماءٌ في غير ضَغينةٍ ولا حملِ سلاحٍ**»، وفي إسناده محمدُ بنُ راشدٍ المكحوليُّ الدمشقي، وقد تكلم فيه غيرُ واحدٍ ووثّقه غيرُ واحدٍ، وهذه الصورةُ تدلّ على قول المصنفِ: «**أو غيرِ قاصدٍ للمقتول**»، وعلى قوله: «**أو للقتل بما مثلُه لا يَقتلُ في العادة**»، فإن ثَورانَ الفِتْنة بين الناس الغالبُ فيها أنه لا يقصد القتلُ، ولا شخصاً مُعيّناً، ولهذا قال رسولُ الله: «**في غَيْرِ ضَغينةٍ ولا حملِ سلاحٍ**». وأمّا إذا كانت الآلةُ مثلُها يَقتُل في العادة، وإن لم يكن من المحدّد فإنّ القصاصَ فيها واجبٌ، كما تقدم في رَضّ رأسِ اليهوديِّ الذي رَضّ رأسَ الجارية، وكما أخرجه أحمدُ [(١٣٦/١٣)]، وأبو داودَ [(٤٥٧٢)]، والنسائيُّ [(٤٨٢٠)]، وابنُ ماجه [(٢٦٤١)]، من حديث حَمَلِ بنِ مالكٍ قال: «كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَين، فَضَرَبَتْ إحداهما الأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلَتْها وجَنِينَها، فقضَى النبيُّ ﷺ في جَنِينِها بغُرَّةٍ، وأَنْ تُقْتَلَ بها»، وقد ذهب إلى وجوب القصاصِ في مثل هذا الجمهورُ، وهو الحقُّ، وأدلّةُ الكتابِ والسنةِ المثبتةُ للقصاص تَشْمَلُه، وليس بيد مَنْ قال إنه لا قِصاصَ في القتل بغير المحدَّد مطلقاً دليلٌ تقوم به الحُجّة، ولا حجّةَ فيما ورد من طريق الكذّابين والوضّاعين، وقد بيَّن لنا رسولُ الله ﷺ الخطأَ الذي هو شِبهُ العمدِ بياناً شافياً، فلنقتصر عليه، ونردّ ما عداه إلى ما شرّعه الله لعباده من القصاص في العمد العُدوان، وقد أصاب المصنفُ باقتصاره في بيان قتلِ الخطإِ على هذه الصُّوَرِ الأربعِ، وحُكْمِهِ على ما عداها بأنه عمدٌ. وهكذا أصاب في قوله: «وإن ظنّ الاستحقاقَ»، لأن العملَ بالظنّ في سفك الدماء المعصومةِ لا تُبطل حقاً، وإن كان دون القتلِ فضلاً عن القتل.

قوله: «وما سببه منه فهدرٌ» إلخ.

أقول: قد حكم في هذا رسولُ الله ﷺ، ففي الصحيحين [البخاري (٦٨٩٢)، مسلم (١٦٧٣)]، وغيرِهما [الترمذي (١٤١٦)، النسائي (٢٨/٨ ـ ٢٩)]، من حديث عِمرانَ بنِ حُصَيْنٍ: أَنّ رَجُلاً عضَّ يدَ رجُلٍ، فنزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فوقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ، فاختصموا إلى النبيّ ﷺ فقال: «**يَعضّ أحَدُكُمْ يَدَ أَخِيهِ كما يَعضُّ الفَحْلُ، لا دِيةَ لك**»، وفي الصحيحين [البخاري (٦٨٩٣)، مسلم(١٦٧٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٤٥٨٤)، النسائي (٢٩/٨ ـ ٣٠)]، من حديث يَعْلَى بن أُمَيّةَ قال: كان لي أجيرٌ، فقاتلَ إنساناً، فعَضّ أحدُهما صاحِبَه، فانتزَعَ أُصبُعَهُ، فأَنْدَر ثَنِيَّتَه، فسَقَطَتْ، فانطَلَقَ إلى النبيِّ ﷺ، فأَهْدَرَ ثَنِيَّتَه، وقال: «**أيدَعُ أصبُعَه في فيك لِتَقْضَمَها كما يَقْضَمُ الفَحْل**».

❋ ❋ ❋

[فصل

والخطأُ ما لَزِمَ به فعلى العاقلة بشروط ستأتي، كمُتجاذِبَي حَبْلِهما فانْقَطع، فيضْمَنُ كلاً عاقلة الآخرِ، ولو كان أحدُهما عَبْداً لَزِمَتْ عَاقِلَةَ الحُرّ قِيمتُهُ، ويصيرُ لورثته، ومِثْلُهما الغارسان والفُلْكان اصْطَدما خطأً، وكحافر بِئرٍ تَعَدّياً فتَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الوُقُوعَ فِيها، لا على مَنْ تُضمن جِنايتُه، أو ما وضعهُ من ماءٍ أو غيرِهِ، فيشتركان، فإنْ تعَدَّد الواقعون مُتجاذبين أوْ لا، مُتصادِمين أوْ لا عُمِل بمقتضى الحال مِنْ خطأٍ وعَمْد، وتَخصِيصٍ وإهْدَارٍ، وكطبيبٍ سَلّم غيرَ المَطْلوب جَاهِلَين، فإنْ عَلِمَ قُتِلَ، إنْ جَهِلَ المُتَسَلِّم وانتَوَلَ مِنْ يده، ولو طلبه، وكَمَنْ أسْقَطَتْ بِشراب أَوْ عَرْكٍ، ولَوْ عَمْداً وفيما خرجَ حَيّاً الدِّيَةُ، ومَيْتاً الغُرّةُ].

قوله: فصل «والخطأُ ما لَزِم به فعلى العاقلة» إلخ.

أقول: أراد المصنفُ أنْ يذكُرَ ها هنا بَعْضَ صورِ الخطأ، ويذكر كيفيّةَ الضمانِ فيها وسيأتي له استيفاءُ صورِ الخطأ في قوله: «فصل: والمسبّبُ المضمون».

وأمّا وجهُ لزومِ ديةِ الخطأ على العاقل، فسيأتي بيانُه في الفصل الذي عَقَده المصنفُ لذلك.

وقوله: «كمتجاذبَي حبلِهما» إلخ، وجهُه أن الحبلَ حيثُ كان لهما، لا يتّصف أحدُهما بالتعدّي لأنه جذَب ما يملكُ بعضَه، ولو كان الحبلُ لأحدهما لكان الآخرُ متعدّياً.

وأمّا قوله: «ولو كان أحدُهما عبْداً» إلخ، فالظاهرُ أنه يَلْزم سيِّدَه أنْ يَغْرَم لورثة الحرِّ قدرَ قيمتِهِ، وتغرم عاقلةُ الحرِّ للسيد قدرَ قيمةِ العبد، فإذا اتّفقا تساقطا، وهكذا الكلامُ في اصطدام الغارسَيْن والفُلكين خطأً.

قوله: «وكحافر بئر تعدّياً» إلخ.

أقول: مجردُ الحفرِ تعدّياً يَصلُح سبباً للضمان إذا كان وقوعُ الواقع فيها لا عن تعمّد منه، كأن يمشيَ ليلاً فيقعَ فيها، أو يكون بَصَرُه ضعيفاً، فهذا من الأسباب التي تَضمنها العاقلةُ.

وأمّا قوله: «لا بالوقوع على مَن تُضمن جنايتُه»، فإن كان الواقف في الحفيرة غيرَ مُتعدٍّ فلا وجه لمشاركته في الضمان أصلاً لأنّه ورد عليه ما لم يتسبّب لوقوعه، ولا يُطيق دفعَه، والعجبُ من الجَزْم بمثل هذه الأحكام بلا عَقْل ولا نَقْل، وقد صحّ عن رسول الله ﷺ في الصحيحين [البخاري (٦٩١٢)، مسلم (١٧١٠)]، وغيرهما [الترمذي (٦٤٢ و١٣٧٧)]، أنّه قال: **«البئرُ جُبارٌ»**، وإنما أثبتنا الضمانَ على الحافر تعدّياً لتعدِّيه فقط، ولو لم يكن مُتعدّياً لم يَلْزَمه ضمانٌ ألْبتةَ لهذا الحديث. وبهذا تعرِف أن قولَه: «فإن تعدّد الواقعون» إلخ، مبنيٌّ على التعدّي من الحافر، وإلاّ فلا يلزمه شيءٌ من الضمان، والأَوْلى العملُ في المتجاذبين بما أخرجه أحمدُ [(١/٧٧ ـ ١٢٨ ـ ١٥٢)]، والبزارُ، والبيهقيُّ من حديث حَنَشِ بنِ المُعْتمر عن عَلِيّ: «أنّ ناساً باليَمَنِ حَفَرُوا زُبْيَة للأَسَد، فوَقَعَ الأَسَدُ فيها فازْدَحَمَ الناس عليها فتَرَدَّى فيها واحِدٌ، فتعلّقَ بواحدٍ فجَذَبَهُ، وَجَذَبَ الثّاني ثالِثاً،

والثَّالِثُ رابعاً، فرُفِعَ ذلك إلى عليٍّ، فقال: للأوَّلِ رُبُعُ الدِّية، وللثَّاني الثُّلُث، ولِلثَّالِثِ النِّصْفُ ولِلرَّابعِ الجَمِيعُ، فرُفِعَ إلى النبيّ ﷺ فأمْضى قضاءه»، قال ابنُ حجر في التلخيص: قال البزار: لا نعلمه يُروى إلاّ عن عليّ، ولا نعلم له إلا هذا الطريقَ، وحَنَشٌ ضعيفٌ، انتهى. قلت: ليس فيه من الجرْح ما يُوجب عدمَ الاعتبارِ بحديثه، فإنّ غايةَ ما قيل فيه ما قاله البخاريُّ: إنهم يتكلمون فيه، وما قاله النسائيُّ: إنهم يتكلمون فيه، وهذا لا يُوجب جَرْحاً يُوجب تَرْكَ العملِ بالحديث وتأثيرَ الرأي عليه مع أن أبا داود وثّقه، وبيّن ابنُ حجرِ في التقريب وجهَ الجرح فقال: صَدُوقٌ له أوهامٌ ويُرسل، انتهى. وهذا القدحُ ليس بشيء فالوهمُ في أحاديث قد بيَّنه الحفاظُ، وكذلك الإرسالُ، فلم يَبْقَ في بقيّة أحاديثِه عِلّةٌ قادِحَةٌ. وأخرج الدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، عن عليّ بنِ رباح: «أَمَّ بَصيراً كانَ يَقُودُ أَعْمَى فوَقَعَ في بِئْرٍ فوَقَعَ الأَعْمَى على البصيرِ فماتَ البَصِيرُ، فقَضَى عُمرُ بِعَقْلِ البصيرِ على الأَعْمَى»، وفيه انقطاعٌ.

قوله: «وكطبيب سَلّم غيْرَ المطلوب جاهلَين».

أقول: هذا لا شكّ في أنه من قتل الخطأ للجهل الحاصلِ لهما، ولا شكّ أنه من القتل بالمباشرة كقتل السيف والرمحِ إذا عَلِم الطبيبُ وجَهِلَ المستلمُ فيجب فيه القصاصُ إن اختاره الورثة.

وأمّا قوله: «وكمن أسقطتْ بشراب أو عَرْك ولو عمداً»، فلا وجهَ له؛ لأن العركَ مباشرةٌ، وكذلك الذي سقاها الشرابَ إذا كان موتُ الجنينِ بالشراب، ويجب فيه بعد أن صار ذا روح الغُرّة إن خرج ميتاً، وإن خرج حيّاً ـ وحَصَل اليقينُ بأن الموتَ بسبب العَرْك أو الشرابِ ـ كان فيه الدّيةُ، وقد وقع في حديث إيجابِ الغُرةِ في الجنين ما يدلّ على أنه خَرج ميتاً كما في الصحيحين [البخاري (٢٥٢/١٢)، مسلم (١٦٨١/٣٥)]، وغيرهما [أبو داود (٤٥٧٧)، الترمذي (٢١١١)، النسائي (٤٨٣٢)]، من حديث أبي هريرةَ قال: «قَضى رسولُ الله ﷺ في جَنِينِ امْرَأةٍ مِنْ بَنِي لِحْيانَ سَقَطَ ميّتاً بغُرّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»، وقد اختلفت الأحاديثُ في تَعْيين الغُرةِ ما هي، ولكن هذا الحديثَ أرجحُ من الأحاديث المخالفةِ له ولا سيما بعد مُوافقةِ حديثِ المغيرةِ بنِ شُعبةَ، ومحمدِ بن مَسْلمةَ الثابتِ في الصحيحين [البخاري (٦٩٠٥ و٦٩٠٦)، مسلم (١٦٨٩/٣٩)] وغيرهما [أبي داود (٤٥٧٠)، ابن ماجه (٢٦٤٠)] له، فإنه روَى المغيرةُ بنُ شعبة عن عُمَر: «أنّه اسْتَشارهم في إمْلاص المرأةِ، فقال المغيرةُ: قَضَى النبيُّ ﷺ بالغُرّة عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فشَهِد محمدُ بنُ مَسْلمةَ أنه شَهِدَ النبيَّ ﷺ قَضَى به».

❋ ❋ ❋

[فصل

والمباشَرُ مَضْمونٌ، وإنْ لم يَتَعَدّ، فَيَضْمَن غَرِيقاً مَن أَمْسَكَهُ فَأَرْسَلَهُ لِخشية تَلَفِهما لا المسبَّبُ إلاّ لِتَعَدّ في السَّبب أَوْ سَبَبِه].

قوله: فصل «والمباشَرُ مضمونٌ وإن لم يتعدّ فيه فيضمن غريقاً من أمسلكه فأرسله».

أقول: لا شكّ أنّ إنقاذَ الغريقِ من أهمّ الواجباتِ على كلِّ قادرٍ على إنقاذه، فإذا أخذ في إنقاذه فتعلّق به حتى خَشِيَ على نفسه أن يغرَقَ مثله، فليس عليه في هذه الحالةِ وجوبٌ لا شرعاً ولا عقلاً، فيُخلّص نفسَه منه ويدَعُه، سواءٌ كان قد أشْرَف على النجاة أمْ لا، بل ظاهرُ قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، أنه يجب عليه تخليصُ نفسِهِ، والآيةُ هذه وإن كانت واردةً على سببٍ خاصٍّ كما في سُنن أبي داودَ [(٢٥١٢)]، وغيرِها [الترمذي (٢٩٧٦)، البخاري (٤٥١٦)]، فالاعتبارُ بعموم اللفظِ لا بخُصوص السّبب كما تقرّر في الأصول، وهو الحقُّ، فالعَجَبُ من حُكم المصنفِ على مَنْ أرْسله لخشْية التّلفِ بالضّمان، فإنّ هذا لا يُطابق شيئاً من الشرع، وإنما هو رُجوع إلى مُجرد رأي قد تقرّر في الأذهان التي تَقْبل من هذا وأمثالَه من دون أن تَزِنَه بميزان الشرع.

وأمّا قولُه: «لا المسببُ إلا لِتَعَدٍ في السبب أو سببِهِ»، فهكذا ينبغي أن يُقال، ومِلاكُ الأمرِ في ضمان المسبّباتِ عن الأسباب هو التعدّي.

❋ ❋ ❋

[فصل

والمسبّبُ المَضْمُونُ جِنايةُ ما وُضِعَ بتعدٍّ في حقٍّ عامّ، أَوْ مِلْكِ الغَيْرِ مِنْ حجرٍ وماءٍ وبئرٍ ونارٍ أيّما بَلَغَتْ، وحيوان كعَقْرَب لم يَنْتَقِلْ، أَوْ عَقُورٍ مُطْلَقاً، ومنه ظاهرُ الميزابِ والقرارُ على آمر المحجُورِ مطلقاً، وغَيرِهِ إنْ جَهِل، وإلاّ فَعَلَيْهِ، وجِنايَةُ المائِلِ إلى غَيْرِ المِلْك، وهي على عاقِلة المالِك العالم مُتمكّنِ الإصْلاحِ حَسَب حِصّتِهِ، وشبكةٍ نُصِبَتْ في غير الملك، ولم يُزِل التَّغْرِيرِ، ووَضْعِ صبيّ مَعَ مَنْ لا يحفظُ مِثْلَه، أَوْ في مَوْضِعِ خطيرٍ، أَوْ أَمْرِهِ بغير المُعتاد، أَوْ إفْزاعِهِ. وأمّا تأديبٌ أوْ ضَمٌّ غيرُ مُعْتادٍ فمُبَاشَرَةٌ مَضْمونٌ. (قِيلَ): والمعتادُ خطأٌ وجِنايةُ دابّةٍ طُرِدَتْ في حقٍّ عامٍّ، أَوْ مِلْكِ الغَيْر، أَوْ فَرَّطَ في حِفْظِهَا حَيْثُ يَجِبُ، فَأَمّا رَفْسُها فعلى السّائق والقائد والرّاكِبِ مُطْلقاً، والكَفّارةُ، فإن اتّفَقُوا كَفَّر الرّاكِبُ، فأَمّا بَوْلُها وَرَوْثُها وشَمْسُها فهدَرٌ غالِباً، وكذلك نَفْحَتُها وكبحُها، ونَخْسُها المُعتادةُ، وَإلاّ فمضمونةٌ هِيَ ومَا تولَّدَ مِنها حَيْثُ يَجِبُ التَّحفُّظُ].

قوله: فصل «والمسبّبُ المضمونُ» إلخ.

أقول: ذكَرَ في هذا الفصلِ صوراً من جنايات الخطأ بالتسبّبِ ليتقرّر معناه في ذهن الطالِبِ، ويَرْتَسِمَ الفرقُ بين الخطأ مُباشرةً والخطأ تَسْبيباً لما في ذلك من الالتباس في بعض الصورِ، فقال: «جنايةُ ما وضع بتعدٍّ في حقٍّ عام أو مِلكِ الغير».

أمّا ملكُ الغيرِ، فوجهُ التعدّي فيه واضح. وأمّا في الحقِّ العامِّ، فلكونه لا يَجُوز له ذلك إلاّ بإذنِ مَنْ له ذلك إن كانوا مُنحصرين، أو بإذن الإمامِ إن كانوا غيرَ مُنحصرين.

وأمّا قولُه: «من حَجَر» إلخ، فالظاهرُ لُزومُ الضّمان فيما كان من الجنايات ناسياً من أثر فعلِهِ من غير فَرْقٍ بين الانتقالِ وعدمِهِ، إلاّ إذا رجع - مثلاً - العقربُ والعقورُ إلى المحل الذي أخذه منه وجَنَى بعد ذلك، فإنّ الجِنايةَ حينئذ لَيست من أثر فعلِ النّاقل.

وهكذا قولُه: «ومنه ظاهرُ المِيزاب»، فإنه مِنْ جناية الخطأ تَسْبيباً، لأنه إذا سَقَط على مارَّة الطريق فهو لعدم إحكام وضعه، ولا وَجْه للتَّقْييد بالظاهر، بل يَضْمن جنايتَهما جميعاً إذا سقط، وأمّا إذا وقعت الجنايةُ وهو ثابتٌ في مَحلّه ولم يَحْصُل التعدّي بوضعه فلا ضمان من غير فرق بين الظاهرِ وبين ما هو مُلْصَقٌ بالبناء.

قوله: «وعلى آمر المحجور» إلخ.

أقول: قد تقرّر أن جنايةَ الصبيِّ والمجنون مضمونةٌ من مالهما؛ لأن ذلك من أحكام الوضعِ لا من أحكام التكليف، وقد تقدم له أنه يَضْمن آمرُ الضعيفِ قوياً من غير فرقٍ بين المحجور وغيرِهِ، ويكون قرارُ الضمانِ مع الجهل من المحجور ومن غيره على الآمر لأنه حصل منه التّغريرُ والمغرورُ يُغرِم الغارَّ.

وأمّا قولُه: «وجنايةُ المائلِ إلى غير الملك» إلخ، فوجهُه أن تركَ إصلاحِهِ مع كونه يُخشى سقوطُه إلى غير ملكِهِ هو من التعدّي في الأسباب، وقد تقدم أنه هو الموجبُ للضّمان، ولا يَتمّ التعدّي إلاّ إذا كان قادراً على الإصلاح، فإن كان لا يَقْدر عليه وأمكنه الهدمُ أو البيعُ إلى غيره، ولم يفعل فهو أيضاً ضامنٌ، وإن لم يتمكّن بوجهٍ من الوجوه فلا ضمانَ عليه.

وأمّا قولُه: «وهي على عاقلة المالِك العالمِ»، فلا وجهَ لذكره هنا، لأنه سيأتي الكلامُ له في ضمان العاقلةِ لما يَشمل هذا وغيره.

ومن الأسباب أيضاً قوله: «وشبكةٍ نُصبت في غير الملك» إلخ، وهذا وإن كان قد أفاده ما تقدم في أوّل هذا الفصلِ من قوله: «من حَجَر» إلخ، لكن مَقْصود المصنفِ مزيدُ الإيضاح بتعداد الصورِ كما قدّمنا.

وهكذا قولُه: «ووضعِ صبيٍّ» إلخ، لظهور التعدّي الذي هو المناطُ في ضمان فاعلِ السبب.

وأمّا الإفزاعُ: فإن كان بصوت أو نحوِهِ فهو من المباشرة لا من التسبيب، كالتأديب والضمِّ الذي لم تَجْرِ به عادةٌ.

ومن الأسباب جنايةُ دابةٍ طُرِدت في حقٍّ عام، أو في ملك الغيرِ، لأنه بهذا الطردِ إلى مكان لا يجوز له التصرفُ فيه مُستقلاً بنَفْسِه قد صار متعدّياً، فلزمه الضمانُ، وقد سوَّى المصنفُ بين الطردِ والتَّفريطِ في الحفظ، وهو صوابٌ، لكن ينبغي تَقْييدُ ذلك بأن يكون طردُها، أو التفريطُ في حفظها كائناً في الليل لما أخرجه أحمدُ [(٥/٤٣٥ - ٤٣٦)]، وأبو داودَ [(٣٥٧٠)]، والنسائيُّ [(٥٧٨٤/١)]، وابنُ ماجه [(٢٣٣٢)]، ومالكٌ في الموطأ، والشافعيُّ، والدارقطنيُّ، وابنُ حِبّان

وصححه، والحاكمُ، والبيهقيُ من حديث حَرَام بن مُحَيِّصَةَ: «أَنّ ناقةَ البَراءِ بنِ عازِبٍ دخَلَتْ حائطاً، فأَفسَدَتْ فيه، فقَضَى نَبِيُّ اللهِ ﷺ أَنَّ على أَهْلِ الحوائِطِ حِفْظَها بالنَّهار، وأنّ ما أفسدت المواشِي باللَّيْل ضامنٌ على أهلها»، وقد ذكر ابنُ حجرٍ الاختلافَ الواقعَ في هذا الحديثِ، وهو لا يَقْدح في الاحتجاج به، لأن غايتَه أنه رُوِي من طرق، وذلك مما يزيده قوّةً، فلا ضمانَ على أهل المواشي فيما أفسدته نهاراً، ويؤيّد هذا حديثُ أبي هريرةَ في الصحيحين وغيرهما أنه ﷺ قال: «العَجْمَاءُ جُرْحُها جُبارٌ»، ويُلحق بالجرح سائِرُ ما أفسدت لعدم الفارقِ، ويُخص من ذلك ما تقدم في الحديث: «أنّ ما أفسدت المواشي باللّيل فهو ضامنٌ على أهلها»، فبقي ما أفسدت في النهار داخلاً تحت العمومِ، ويُخصّ أيضاً ما أخرجه الدارقطنيُّ، والبيهقيُّ عن النّعمان بن بشير قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ وَقَفَ دابَّةً في سبيلٍ من سُبُل المسلمين أَوْ في سُوقٍ مِن أَسْواقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَد أَوْ رِجْلٍ فَهُو ضامِنٌ»، ولكنه قد ضعّفه البيهقيُّ فيُنظر في وجه التَّضعيف.

وهذا الحديثُ هو الوجهُ لقول المصنفُ: «فأمّا رفسُها فعلى السائق والقائدِ والراكبِ مطلقاً»، وأمّا التعرضُ لذكر الكفّارةِ هنا فلا وجهَ له، فإنه سيأتي له الكلامُ في ذلك مفصّلاً.

وأمّا قوله: «فإن اتّفقوا كَفَر الراكبُ»، فكلامٌ لا يصح، وفرقٌ غيرُ مُتضحٍ، فإنه إذا كان الرّكوبُ مُؤثّراً للزوم الكفارةِ عليه وَحْده كان مُؤثراً للزوم أَرْشِ الجنايةِ له، لعدم الفرق، ودَعْوَى اتّصافِهِ بالمباشرة دون السائقِ والقائدِ غيرُ معقولةٍ، بل تأثيرُ السَّوْقِ والقَوْدِ في حركة الدابةِ أكثرُ من تأثير الركوب.

وأمّا قوله: «فأمّا بولُها» إلخ، فوجهُه عدمُ التعدّي مِن مالكها، فلم يحصُل مناطُ الضمان، مع كون هذه الأُمورِ داخلةً تحت عمومِ حديث: «العَجْماءُ جُبارٌ»، فإنّ المرادَ بالجُبار الهدَرُ كما فَسّره بذلك أهلُ اللغة.

وأمّا نفحُها، وكبحُها، ونخسُها فإن لم يفعَل إلا ما يَعْتاده الناسُ في ذلك فلا ضمانَ عليه، لأنه فعل في ملكه ما أباحه له الشرعُ، وإن فعل غيرَ المعتادِ كان بذلك متعدّياً فيلزم الضمانُ، ولا سيما إذا كان في سبيل من سُبُل المسلمين، أو في سُوق من أَسْواقهم كما تقدم في الحديث.

❋ ❋ ❋

[فصل

والكفارةُ على بالغ عاقلٍ مُسْلم قَتَلَ ـ ولو نَائِماً ـ مُسْلِماً، أَوْ مُعَاهَداً غيرَ جَنِينٍ خطأً مباشرةً، أَوْ في حُكْمِها: أَنْ يُكفِّرَ برقبةٍ مُكَلَّفة مُؤمنة سليمةٍ، ولو قَبْل المَوْت بعد الجرح، فإنْ لم يجدْ، أَوْ كان عَبْداً فيصُومُ شَهْرين وِلاءً، وتتعَدَّد على جماعَةٍ لاَ الدِّيَة].

قوله: فصل «والكفارةُ على بالغٍ عاقلٍ» إلخ.

أقول: اعلم أنّ إيجاب الكفارةِ في هذا الباب، وفي غيره سببه تكفيرُ ذَنْبٍ مَنْ وجبتْ عليه

بما فعله من الفعل المقتضي للإثم، فإنْ كان وُجوبُها في القتل لهذا المعنى فكيف لزِمت مَنْ هو قاتلٌ خطأً لا عمدَ فيه، ولا عُدْوان، فإن ذلك مَغْفورٌ من الأصل كما في قوله سبحانه؛ ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقد ثبت في الصحيح أنّ رسولَ الله ﷺ حكى عن الله سبحانه أنّه قال: «قد فعلتُ»، ومن ذلك حديث: «رُفِعَ عَنْ أُمّتِي الخطَأُ والنّسْيان»، وقد قدّمنا لك أن طرقَه قد عضَّد بعضُها بعضاً، وشهد بعضُها لبعض، فصلَح للاحتجاج به، وإن كان وُجوبُها تعبّداً لحكمة خفِيَتْ على العباد فسمعاً وطاعةً لما أوْجبه الله على عباده، وهو ظاهرُ قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، ولكنه ينبغي الاقتصارُ على مَوْرِد النصّ، وهو أن يكون القاتلُ خطأً مُؤمناً والمقتولُ مؤمناً، فإذا انتفى وصفُ الإيمان من أحدهما فلا كفّارةَ. وكذلك قوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقولُه سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ الآية، فتكون الكفارةُ واجبة حيث كان المقتولُ من قوم بيننا وبينهم ميثاقٌ أو من قوم هم عدُوّ لنا وكان المقتولُ مؤمناً، وسقط القصاصُ بوجه من الوجوه ولم تجب إلاّ الديةُ.

وإذا تقرّر لك هذا، فما هو الواجبُ للكفارة على كل قاتل خطأً، فإن قِيلَ: إنّه حديثُ واثلةَ بنِ الأسْقَع عند أحمد وأبي داودَ [(٣٩٦٤)]، والنسائيّ، وابن حبّان، والحاكم، قال: أَتَيْنا رسولَ الله ﷺ في صاحِبٍ لنا قَدْ استوجَبَ فقال: «اعتقوا عَنهُ رَقَبَةً يُعتِقِ اللّهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنها عُضواً مِنهُ منَ النارِ»، فيقال: هذا الحديثُ يدلّ على أنّ من استوجب العذابَ بفعل معصيةٍ كائنةٍ ما كانت من قتلٍ أو غيرِه كان التكفيرُ مشروعاً له، ومعلومٌ أن قاتلَ الخطأ لا إثْمَ عليه ألْبتةَ كما قدّمنا، فهو لم يَسْتوجب العذابَ، فهو مؤكّدٌ للسؤال الذي ذكرناه ومؤيّدٌ له.

وأمّا ما رُوي في هذا الحديثِ بزيادة: «قد اسْتَوْجَبَ النّارَ بالقَتْل»، فهو لم يثبُتْ عند أحدٍ من هؤلاء الذين خَرّجوه من أهل الحديث، وعلى فرض ثُبوتِهِ فهو خاصٌ بمن استوجب النارَ بالقتل، وهو القاتلُ عَمْداً عُدواناً إذا سقط عنه القصاصُ بعفو أو نحوِهِ، ويؤيّد هذا ما أخرجه أبو نُعيم في المعرفة من حديث خُزَيْمة بنِ ثابتٍ أنه ﷺ قال: «القَتْل كفَّارَةٌ»، قال ابنُ حجر: وفيه ابنُ لَهِيعةَ، لكنه من حديث ابن وَهْب عنه فكان حسناً، قال: ورواه الطبرانيُّ في الكبير عن الحسن بن عليٍّ موقوفاً عليه. والأصلُ فيه حديثُ عبادةَ بنِ الصّامت في صحيح مسلم [(١٧٠٩/٤٣)]: «مَنْ أَتَى مِنكُمْ حَدّاً فَأُقِيمَ عليه فهو كفَّارَةٌ» الحديث، وهو في البخاري [(١٨ ـ ٣٨٩٢ ـ ٤٨٩٤ ـ ٦٧٨٤)] بلفظ: «كفّارته» انتهى. فعرفتَ بهذا أن القاتلَ إذا قُتِلَ قصاصاً لم تجب عليه الكفارة، وفيه دليلٌ على أنه إذا لم يُقتل قصاصاً فعليه الكفّارة.

فحاصلُ ما دلّت عليه الأدلةُ أنّ الكفارةَ تجب في قتل المؤمن للمؤمن خطأً لا إذا كانا مُسلمين غيرَ مُؤمنين أو أحدُهما، ويجب في القتل من قوم بيننا وبينهم ميثاق، ومن قوم هم عدوٌّ لنا والمقتولُ مُؤمنٌ، وسقط القصاصُ عن القاتل بوجهٍ من الوجوه، ويجب على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاصُ بوجه، ولا دليلَ على إيجابها على كلِّ قاتلٍ خطأً، لما عرّفناك من أنه لا ذنبَ

عليه سواءٌ قتلَ بالتسبّب أو المباشرةِ. وإذا تبيَّن لك هذا عرفتَ الكلامَ على ما ذكره المصنف من الشروط في هذا الفصلِ.

وأمّا كونُ الرّقبةِ مؤمنةً، فلتصريح الكتابِ العزيزِ بذلك. وأمّا اشتراطُ سلامتِها من العيوب، فليس في أدلّة الكتابِ والسنةِ ما يُفيد ذلك، وقد دلّت الآيةُ على أن من لم يجدْ رقبةً صام. وأمّا تعدّدها على الجماعة، فهو الظاهرُ لكنْ في الصور الثلاثِ التي ذكرناها لا مطلقاً، والوجهُ في ذلك ما قدّمنا في قتل الجماعةِ بالواحد، فارجعْ إليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وفي العَبْدِ ولو قتله جماعةٌ قيمتُه ما لم تَعْدُ دِيَةَ الحُرّ، وأَرْشُه وجَنِينُه بحَسَبِها، وأمّا المَقْبُوضُ فَما بَلَغَتْ، وجِنايةُ المَغْصُوبِ على الغاصِبِ قيمته، ثُمّ في رقَبَتِهِ، ولَهُ أَنْ يَقْتَصّ مِنهُ، ويَضْمَنُها، وكذَا لَوْ جَنَى على المالِكِ أَوْ غَيْرِهِ، ومِثْلُهُ مُسْتَأْجِرٌ ومُسْتَعِيرٌ فَرَّطا].

قوله: فصل «وفي العبد ـ ولو قتله جماعة ـ قيمتُه» إلخ.

أقول: القاتلُ للعبد قد أتلف مالاً من مال مالكِ العبدِ، وقد وقع الاتّفاقُ على أنه يجب على من أتلف مالاً لغيره أن يَضْمَنَ قيمتَه قليلةً كانت أو كثيرةً، فما بالُ مُتْلِفِ هذا المالِ أنه لا يَضْمنُ من قيمته إلا قَدْرَ دِيَةِ الحرّ، وما الوجهُ في هذا، فإنّه لا يُطابق روايةً ولا درايةً، ولا يُوافق عقلاً ولا نقلاً، ومع هذا فالمرْويُّ عن الصَّحابة يقتضي أنه يضمن قيمتَه بالغةً ما بلغت كما أخرجه البيهقيُّ عن عمرَ وعليّ: «أنهما قالا في الحرّ يَقْتُل العبدَ: ثمنُه بالغاً ما بَلَغ».

وأمّا قوله: «وأرشه وجَنينه بحسبها»، فالوجهُ فيه ظاهرٌ، فيكون في أرشِهِ مقدارَ أرشِ الجنايةِ منسوبة من قيمته، وهكذا يجب في جَنينِهِ ما يُقَدّره العدولُ من القيمة، لا كما قيل: إنه يجب فيه نصفُ عُشْرِ قيمةِ أبيهِ، فإنّه لا دليلَ على ذلك، وقد أخرجَ الشافعيُّ بإسنادٍ صحيحٍ إلى الزهريّ عن عُمرَ أنّه قال: «جِراحُ العَبْدِ مِنْ ثَمنه كجراحِ الحُرّ من دِيَتِهِ»، قال الزهري: «وكانَ رجالٌ سِواه يقولون: يُقَوّم سِلْعَةً»، وإذا عرفتَ أنّ الواجبَ في العبد قيمتُه بالغةً ما بلغت فلا فرق بين المغصوبِ وغيرِهِ.

وأمّا كونُ جنايةِ العبدِ المغصوبِ على غاصبِهِ فوجهُه أنه أَثْبت يدَه عليه عُدْواناً، وحالَ بينه وبين مالكِهِ، وربَّما كان عند مالكِهِ لا يُقدم على الغير ولا يَجْني، فكان تسبّب الغاصبِ لمثل هذا مُقْتَضياً لضمانه لما جَناه، كما يَضمن نقصَ العينِ المغصوبة إذا نقصت عنده، ومعلومٌ أنه لو تعلّقت جنايةُ العبدِ برقبته وهو عند الغاصبِ لكان ذلك أعظمُ نَقْص يلحقها.

وإذا تقرّر لك هذا عرفتَ أنه لا يَجوز للغاصب أن يَقْتَصّ من العبد المغصوب إذا جنى عليه، لأنه يضمن الجنايةَ الواقعة منه على الغير، فتكون الجِناية الواقعة من العبد على الغاصب

هَذراً. وأمّا الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت تُوجب القصاص واختار المجنيُ عليه القصاص فله ذلك، وعلى الغاصب ضمانُ ما نقصَ من العبد إذا كان القصاصُ فيما عدا النفس أو ضمانُ قيمتِهِ بالغةً ما بلغت إن كان القصاصُ على النّفس. وأمّا المستأجر والمستعيرُ إذا فَرَّطا في حفظ العبدِ الذي استأجراه أو استعاراه، فالوجه في ذلك أنّ الجنايةَ منه إذا كانت بسَّبب تَفْريطهما في حفظه كان هذا السببُ بمجرّده مُقْتضياً للضمان عليهما.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَفِي عَينِ الدَّابَّةِ ونحوِها نَقْصُ القيمةِ، وفي جَنِينِها نِصْفُ عُشْرِ قيمتِهِ، وتُضْمَنُ بنقلها تعدّياً، وبإزالة مانِعِها مِن الذّهاب، أَوْ السَّبع، ومانع الطَّيْرِ والعَبْدِ إِنْ تَلِفَتْ فوراً والسَّفِينَةِ ووكاء السَّمْن ولو مُتراخياً أَوْ جامِداً ذابَ بالشَّمْسِ ونحوِها، ولا يُقتل مِنَ الحيوانِ إلاَّ الحيَّةُ والعَقْرَبُ والفأرةُ والغُرابُ والحِدَأَةُ والعَقُور بعدَ تَمَرّدِ المالكِ، وما ضَرّ مِنْ غير ذلك].

قوله: فصل «وفي عين الدابّة ونحوِها نقصُ القيمةِ».

أقول: هذا غايةُ ما يمكن، ولا طريقَ إلى غيره، وأمّا كونُ في جنينها نِصْفُ عشرِ قيمتِها فلا وجهَ له من عقلٍ ولا نقل، بل إنْ خرجَ حيّاً فمات قَدَّرَ العُدُولُ قيمتَه، وإن خرج ميتاً قَدّروه على فَرْض أنّه خرج حيّاً.

وأمّا قوله: «ويُضمن بنقلها تعدّياً» إلخ، فوجهُ ذلك أنه صار بهذا النقلِ غاصباً، فتثبُت له أحكامُ الغصبِ المتقدمة، ولا فرقَ بين النقلِ وإزالةِ المانع وبين الحيوانِ وغيره كالسفينة والأذهان ونحوِها.

قوله: «ولا يُقتل من الحيوان إلاّ الحيةُ» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما من طريق جماعةٍ من الصحابة قد دلّت على مشروعيّة قتلِ هذه الخمسِ [البخاري (٣٤/٤)، مسلم (١١٩٨/٧١)]: الحيةِ والعقربِ والفأرةِ والغرابِ، والحِدأة، وأقلُّ أحْوالِ الأَمْرِ بقتلها أن يكون مَنْدوباً، فكان على المصنف أن يقول: ويُنْدب، أو يُشْرع قتلُ الحيةِ، إلخ. وأمّا العقورُ فقتلُه من باب دَفْع الصائلِ وهو جائزٌ، ولو كان آدمياً فضلاً عن غيره، وقد ثبت في صحيح البخاريِّ وغيرِه بلفظ: **«والكلب العَقُور»**، ويُلحق بالعقور كلُّ ما يَصُول على بني آدمَ، أو على ما يملِكونه من الحيوانات والأَمْوالِ كالأسد والذئبِ والنمرِ، فإن قتلَهَا كلَّها من باب دَفْعِ الصائلِ، وقد شَمِل ذلك المصنف رحمه الله: وما ضَرّ من غير ذلك، ومنه الوَزَغُ والعَناكبُ فإنه وَرَدَ الأَمْر بقتلهما على الخصوص.

والحاصلُ أن كلَّ ما كان ضارّاً للأبدان، أَوْ الأَمْوال، أو المساكنِ فقتلُه جائزٌ كائناً ما كان،

ولا يخرج من ذلك إلاّ ما نَهَى الشارعُ عن قتله نهياً خاصّاً، لكنه إذا تعاظَمَ ضررُه كان قتلُه من باب دفعِ الصائلِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُخَيَّر مَالكُ عَبْدٍ جَنَى مالاً قِصاصَ فِيهِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ للرِّقِّ، أَوْ كُلِّ الأَرْشِ، وفي القِصاص يُسْلِمُه، ويُخيَّر المُقْتَصُّ، فإنْ تَفَرَّدُوا سَلَّمَهُ، أَوْ بَعْضَهُ بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يَعْفُ إلاَّ أُمَّ الوَلَدِ، ومُدَبرَ المُوسِرِ، فَلاَ يُسْتَرَقَّانِ، فَيَتَعَيَّنُ الأَرْشُ لِسُقُوطِ القصاصِ، وهُوَ على سَيِّدِهِما إلى قِيمَتِها، ثُمَ فِي رَقَبَتِهِ وذِمَّتِهَا، فَإنْ أَعْسَرَ بيعَ وسَعَتْ في القِيمَةِ فَقَطْ، وَلاَ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدّدِ الجِناياتِ ما لَمْ يتخَلّل التَّسْلِيمُ، ويَبْرءانِ بإبْراءِ العَبدِ لاَ السَّيِّدِ وَحْدَه، ولا يَقْتَصَ مِنَ المكاتَبِ إلاّ حُرٌّ أَوْ مِثْلُه فَصَاعِداً، ويَتَأَرَّشُ مِنْ كَسْبِهِ، ويُقَدّم ما طُلِبَ، فإن اتَّفَقَتْ فَالجِنايَةُ، فَإنْ أَعْسَرَ بِيعَ لَهَا، والوَقْفُ يُقْتَصّ مِنْهُ، ويَتَأَرَّشُ مِن كَسْبِهِ، وأَمْرُ الجِنايَةِ عَلَيهِ إلى مَصْرِفِهِ].

قوله: فصل «ويُخيّر مالكُ عبدٍ جنى مالاً قِصاصَ فيه» إلخ.

أقول: قد تقرّر أن الجنايةَ من الحيواناتِ التي يَمْلِكُها مالكُها إذا كانت مضمونةً على المالك كان ضمانُها عليه بالغاً ما بلغ، والعبدُ من جُملة ما يملِكه، فالمناسبُ لضمان جنايةِ الملكِ أن تكون جنايةُ العبدِ كجناية سائرِ الحيواناتِ المملوكةِ إلاّ أن يَرِدَ دليلٌ يُوجب المخالفةَ لهذا كان العملُ عليه، ولم يرد ما يُخالفُ ذلك من المرفوع، وما رُوي عن الصحابةِ مُختلفٌ، ولا حُجَّةَ في ذلك، ويُؤيّد ضمانَ السيّدِ لجناية عبدِهِ بالغةً ما بلغت أنّه يأخُذ أَرْشَ جنايتِهِ من الجاني عليه بالغاً ما بلغ، فيكون عليه مِثْلُ ما لَهُ، ولكنْ لما كان العبدُ عاقلاً مُكلفاً كان القصاصُ واجباً عليه في الجناية التي يثبُت فيها القصاصُ في النفس وما دونها إذا اختار المجنيُّ عليه أو وارثُه ذلك، فهكذا ينبغي أن يُقالَ رجوعاً إلى القواعد الشرعيةِ المأخوذةِ من كلّيات الأدلّة، ولا مُخَصِّصَ لها حتى يُصار إليه، ويجب العملُ به.

قوله: «إلا أُمَّ الولد ومُدَبّرَ الموسِرِ» إلخ.

أقول: الوجهُ في هذا أنه قد وُجد تَسَبُّبُ عتقِهما، فلا يُسلك بهما مَسْلَكَ المماليك، ولا وجهَ لإيجاب الأرشِ على سيّدِهما، بل إذا انتهى الحالُ إلى العِتْق طُولِبا بأَرْش الجنايةِ كما يُطالَب الأحرارُ. وقد قدّمنا أن الراجحَ اعتبارُ الانتهاءِ في العبد الكافرِ، فليكن الكلامُ هنا هكذا، لا سيما وقد حَصل السببُ الذي يخرُجان به من الرقّ إلى الحرية، فإن تضرّر مَنْ له الأَرْشُ بطول المُهلةِ كان له أن يَسْتسعِيهما بقدر أَرْشِ الجنايةِ، وليس له أن يُطالِبَ سيدَهما بشيء، وهذا يُغنيك عمّا ذكره المصنفُ ها هنا.

وأمّا قوله: «ولا يَقْتص من المكاتَب إلا حُرٌّ أو مثلُه فصاعداً» فصواب، أمّا الحرُ فظاهرٌ، وأمّا المكاتب المماثلُ له أو الذي قد سَلّم من كتابته زيادةً على ما سَلّمه الجاني، فلعدم المزيّةِ للجانين على المجنيّ عليه.

وأمّا كونُه يتأرّش من كسبه فهو الصوابُ، وكان عليه أن يَجريَ في المكاتب وأمّ الولد والمدبَّر على نمطٍ واحدٍ، لأنّ كلَّ واحدٍ منهم قد تعلّق بسبَب يَقْتضي خروجَه من الرقِ بعد أن يحصُل ما يقتضي التَّنجيزَ في الجميع، وهو مَوْتُ السيدِ في المُدبّر، وتَنجيزُ عِتْقِ أُمّ الولدِ من سيدها أو موتِهِ، ووفاءُ المكاتَب لما كُوتبَ عليه مع أنه قِنٌّ ما بقيَ عليه درهمٌ كما تقدم، فلا وجهَ للفرق بين هؤلاءِ الثلاثةِ بلا رواية ولا درايةٍ، وما ذكره من أنها إذا اتّفقت قُدّم أرشُ الجنايةِ فلا وجه لهذا التأثيرِ إلا ما يُظَنّ أنه بالجناية تَسَبّب للضمان، ولكنه قد تَسبّب بالمكاتبة عن نفسه لضمان مالِ الكتابة، وقد تقدم أنه يَرُدّه في الرقّ اختيارُه وعَجْزُه عن الوفاء بمال الكِتابة.

وأمّا قوله: «فإن أعسر بيع لها»، فينبغي أن يُقالَ: إنه يُقدَّم اسْتِسْعاؤه لئلاّ يَفوتَ حقُّ مالكِهِ الذي كاتبه، ومهما أمْكن الوفاءُ بالحَقّين فهو الواجبُ.

وأمّا قوله: «والوقفُ يقتصّ منه، ويتأرّشُ من كسبه، وأمرُ الجنايةِ عليه إلى مصرفِه»، فهو صوابٌ وقد اضطرب كلامُ المصنفِ من هذا الفصل، فاشْدُدْ يديك على ما ذكرناه.

❋ ❋ ❋

[فصل

والعبدُ بالعبْدِ، وأَطْرافُهما ولَوْ تَفَاضَلا، أَوْ لِمَالِكٍ واحِدٍ، لاَ وَالِدٍ بِوَلَدِهِ، ويُهْدَرُ مَا لاَ قِصاصَ فِيهِ على مَالِكِهِ وغَاصِبِهِ].

قوله: فصل «والعبدُ بالعبد» إلخ.

أقول: هكذا حُكْمُ الله سبحانه في كتابه العزيز، وللأطراف التي يجب فيها القصاصُ حُكْمُ النفسِ: إمّا بشُمولِ الآيةِ لها، أو بالقياس على النفس، وهكذا قولُه: «لا والدٍ بولده» لشمول الدليلِ القاضي بأنه لا يُقتل والدٌ بولده، وأمّا كونُه يُهدَر ما لا قصاصَ فيه على مالكه، فلكونِ العبدِ من جُملةِ مالِهِ، وكونِ أرْشِ جنايتِهِ على سيّدِهِ كما قدّمنا، فلا يثبُت للسيّد على نَفْسِهِ دَيْنٌ. وأمّا قولُه: «وغاصبِهِ»، فهذا هو الصوابُ لما قدّمنا على قول المصنفِ: «وجنايةُ المغصوبِ على الغاصب».

❋ ❋ ❋

[فصل]

وعَلَى مُطْلِقِ البَهِيمَةِ ما جَنَتْ فَوْراً مُطْلقاً، وعَلَى مُتَوَلّي الحِفظِ جِنايَةُ غَيرِ الكَلْبِ لَيلاً، والعَقُورِ مُفَرِّطاً مُطْلقاً، ولو في مِلْكِهِ على الدَّاخِلِ بِإِذْنِهِ، وإنَّما يَثْبُت عَقُوراً بَعْدَ عَقْرِهِ أَوْ حَمْلِهِ].

قوله: فصل «وعلى مطلق البهيمة» إلخ.

أقول: السنّةُ الصحيحةُ ـ كما قدَّمنا ـ قد اقتضت أنه لا يُضمن ما جَنَتْه على ملك الغير نهاراً من غير فرقٍ بين المالكِ والمتولّي للحفظ، وتَخصيصُ الكلبِ بعدم ضمانِ جنايته ليلاً يَحتاج إلى دليلٍ يقتضي ذلك. وأمّا العقورُ من الحيوانات، فالواجبُ على المالكِ حِفْظُه عن أن يَجْنِيَ على الغيرِ في كلِّ وَقْتٍ أو قتلُه، فإذا لم يَفْعَل ذلك فقد عَرّض نفسَه للضمان، لأنه فَرّط في الحفظ، أو في دَفْع ذلك الصّائلِ بالقتل، ولكنه إذا حَفِظه في ملكه، ثم دخل إليه داخلٌ بغير إذنه فقد تعدّى بالدخول بغير إذنٍ فهُدرت جنايةُ العقورِ عليه لأن مالكه قد حفظه عن أن يصول على الناس، فجاء هذا الداخلُ بغير إذن يعرض نفسه للجناية عليه. وأمّا كونُه يثبُت عقوراً بعد عقره أو حملِه فوجهُ هذا أنه قد فعل ما يُوجب الحفظَ له عن الإقدام على الأبدان والأموالِ، فتركُه بعد وُقوعِ ذلك منه تَفريطٌ، ولا وجهَ لاعتبار المرّتين، بل المرةُ الواحدةُ مُنْذِرَةٌ بأخواتها مُوجِبةٌ لقوّة الظنِّ بعوده إلى مثلها، والمقامُ مقامٌ يجب فيه قطعُ كلِّ ذريعةٍ معلومةٍ، أو مظنونةٍ يُتوصّل بها إليه، لأنه معصومٌ بعصمة الشّرعِ، فإمّا حَفِظَه مالكُه حِفْظَ مِثْلِهِ بعد المرّة، أو قَتَلَه حتى يُريحَ نفسَه من تَبِعَتِهِ، ويُريحَ غَيْرَه من أذَاه.



باب الدِّيات

[فصل]

هِيَ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ بَيْنَ جَذَعٍ، وحِقَة، وبِنْتِ لَبُون، وبِنْتِ مَخَاضٍ إِرْباعاً، وتُنوّعُ فِيمَا دُونَها ولَوْ كَسْراً، ومِنَ البَقَرِ مِئَتَانِ، ومِنَ الشَّاء أَلْفان، ومِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقالٍ، ومِنَ الفِضّةِ عَشْرةُ آلافٍ، ويُخَيَّر الجاني فيمَا بَيْنَها].

قوله: فصل «هي مئة من الإبل» إلخ.

أقول: قد اختلفت المذاهبُ في تَنويع المئة من الإبل، ومنهم مَنْ تمسك بشيء من المرفوع، ومنهم من تمسّك بما رُوي عن بعض الصَّحابة، ولا يَخفاك أن الحجّةَ إنما تقوم بما صَحّ

عن رسول الله ﷺ إذا لم يُوجد في كتاب الله عزّ وجلّ، والمرويّ في هذا عن رسولِ الله ﷺ مختلِفٌ: فرُوِي مئةٌ من الإبلِ من غير تَنويعٍ كما أخرجه أبو داودَ [(٤٥٤٣ و٤٥٤٤)]، عن عطاءِ بنِ أبي رَباحٍ عن جابرٍ: «أنّ رسولَ اللهِ ﷺ فرَضَ في الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبِلِ مئةً من الإبِلِ»، وقد رواه أبو داودَ مسنداً عن عطاءٍ عن جابرٍ، ورواه عن عطاءٍ مُرسلاً بدون ذكر جابرٍ. فهذا الحديثُ يدلّ على أنّ الديةَ هي مئةٌ من الإبل من غير تَنويعٍ من كل نوعٍ مقدارٌ معيّن.

وَوَرَد ما يدلّ على التّنويع، فأخرج أحمدُ [(٢١٩/٦)]، وأبو داودَ [(٤٥٤١)]، والنّسائيُّ [(٤٢/٨ ـ ٤٣)]، وابنُ ماجه [(٢٦٣٠)]، عن عَمرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدِّه: «أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطأً فَدِيَتُهُ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ: ثَلاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وثَلاثُونَ بِنتَ لَبُونٍ، وَثَلاثُونَ حِقَّةً، وعَشَرَةُ بَنِي لَبُون ذكرٍ».

وأخرج أحمدُ [(٤٥٠/١)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٤٥٤٥)، الترمذي (١٣٨٦)، النسائي (٤٣/٨)، ابن ماجه (٢٦٣١)]، والبزّارُ، والبيهقيُّ، والدارَقطنيُّ، عن ابنِ مسعودٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«في دِيةِ الخطإِ عِشرُونَ حِقّةً، وعِشرونَ جَذَعَةً وعِشرُونَ بِنتَ مَخَاضٍ، وعِشرُون بِنتَ لَبُونٍ، وعِشرُونَ ابْنَ مَخاضٍ»**، وفي لفظ البزّار والدارقطنيّ والبيهقيِّ مكانَ قولِهِ: **«عِشرُون ابنَ مَخاضٍ»**: **«عِشرونَ بني لَبُونٍ»**، وفي إسناده الحجّاجُ بنُ أَرْطاةَ، وقال أبو حاتم الرازيُّ: الحجاجُ يُدلّس عن الضّعفاء، فإذا قال: «حَدّثنا فُلانٌ» فلا يُرْتابُ به، انتهى. وهو هنا قد صرّح بالتحديث كما في سُنن ابن ماجَهْ، فإنّه قال: «حدّثنا زَيْدُ بنُ جُبَيْرٍ».

فهذان الحديثان قد وقع التصريحُ فيهما بأنّ هذا التّنويعَ في دِيَة الخطإِ، فيُقيَّد بهما ما ورد من إطلاق المئةِ من الإبل، ويكون التنويعُ على التخيير: إما على الحديث الأوّل، أو على الحديث الثاني، فالكلُّ سُنّةٌ، ولا يُنافي ما في هذين الحديثين ما ورد من تَغليظ ديةِ الخطإِ شِبْهِ العَمْدِ كما تقدم في حديث عُقبةَ بنِ أَوْسٍ [أحمد (٥١/١٦)، أبو داود (٤٥٤٧)، النسائي (٤١/٨)، ابن ماجه (٢٦٢٧)]، عن رجل من أصحاب النبيِّ ﷺ: أَنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ يَوْم فَتح مَكّةَ فقال: **«أَلا وإِنّ قَتِيلَ خطإِ العَمْدِ بالسَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ مِنْ ثَنِيّةٍ إِلَى بازِلِ عَامِهَا كُلُّهُنّ خَلِفَةٌ»** والخَلِفَةُ الحاملُ، وورد بلفظ: **«أَرْبَعُونَ في بُطُونهَا أَوْلادُها»**، فهذا جَمْعٌ بين الأحاديثِ، ودَفْعٌ للعمل بِبَعْضِها، وإهمالِ بَعْضٍ بدون مُوجب ولا مرجح.

وأمّا المصنفُ فقد جعَلَها أربعةَ أنواعٍ كما تَرَى، فخالف ما ورد في الحديثين جميعاً، وعَمِلَ بما أخرجه أبو داودَ [(٤٥٥٣)]، عن عاصِمِ بنِ ضَمْرَةَ قال: قال عليٌّ: «في الخطإِ أَرْباعاً: خَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقَّةً، وخَمْسٌ وعِشرون جَذَعةً، وخَمْس وعِشرونَ بَنَاتُ لَبُونٍ، وخَمْس وعِشرونَ بَنَاتُ مَخَاضٍ»، مع أنّه قد رُوِيَ عنه ما يخالفه.

وأمّا ديةُ القتلِ عمداً ـ إذا لم يَختر الوارثُ الاقتصاص ـ فقد أخرج الترمذيُّ [(١٣٨٧)]، وابن ماجه [(٢٦٢٦)]، من حديث عَمرو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدّه مرفوعاً بلفظ: **«مَنْ قَتَلَ عَمْداً سُلِّمَ إِلَى أَوْلِياءِ المَقْتُولِ فَإِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ: ثَلاثِينَ حِقَّةً، وثَلاثِينَ جَذَعَةً، وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً في بُطُونِها أَوْلادُهَا»**، فيجب المصيرُ في تَنويع ديةِ العمدِ إلى هذا الحديث كما وَجَب المصيرُ

في تَنويع الخطإِ إلى الحديثين السابقين، وكما وجب المصيرُ في تعيين ديةِ الخطإِ شِبْهِ العمدِ إلى الحديثِ المتقدّمِ.

قوله: «ومن البقر مئتان، ومن الشاء ألفان».

أقول: يدلّ على ذلك ما أخرجه أبو داودَ عن عطاءِ بنِ أبي رباحٍ عن جابرٍ قال: «فَرَضَ النبيُّ ﷺ في الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبِلِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرَةٍ، وعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شاةٍ، وعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِئَتَيْ حُلَّةٍ»، وفيه علّتان إحداهما أن في إسْناده محمدَ بنَ إسحٰقَ وقد عَنْعَنَ، وهو ضعيف إذا عَنْعن، الثانيةُ أن أبا داودَ رواه تارةً عن عطاء عن جابر مُسْنداً، وتارة عن عطاء مُرْسلاً، ولكنه يَشْهد له ما أخرجه أحمدُ [(٣٢/١٦)]، وأبو داودَ [(٤٥٤١)]، والنسائيُّ [(٤٢/٨ - ٤٣)]، وابنُ ماجه [(٢٦٣٠)]، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: «قضى رسولُ الله ﷺ في البَقَرِ على أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرَةٍ، ومَنْ كان عَقْلُه في الشَّاءِ أَلْفَيْ شاةٍ»، وفي إسناده محمدُ بنُ راشدٍ المَكْحُوليُّ الدِّمشقي، ولكنه قد وثَّقه جماعةٌ كما قدَّمنا.

قوله: «ومن الذّهب ألفُ مِثقال».

أقول: يدلّ على هذا ما أخرجه مالكٌ في الموطأ والشافعيُّ وعبدُالرزّاق وأبو داودَ والنسائيُّ وابنُ خزيمةَ وابنُ حبان وابنُ الجارودِ والحاكمُ والبيهقيُّ، وصححه جماعةٌ من الأئمّة منهم أحمدُ، والحاكمُ، وابنُ حبانَ، والبيهقيُّ من حديث أبي بكر بنِ محمدِ بنِ عَمْرِو بن حَزْمٍ عن أبيه مرفوعاً، وفيه: **«أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمرأةِ، وعلى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»**، وقد قدَّمنا الكلامَ على هذا الحديثِ.

قوله: «ومن الفضّة عشرةُ آلافِ دِرْهم».

أقول: المرويُّ عنه ﷺ أنّها اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهم، وكما أخرجه أبو داودَ [(٤٥٤٦)]، عن عكرِمَةَ عن ابن عباس: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَني عَدِيّ قُتِلَ، فجَعَلَ النبيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً»، قال أبو داود: ورواه ابنُ عُيَيْنَة عن عَمْرٍو عن عِكْرمةَ عن النبيّ ﷺ لم يَذْكُر ابنَ عباس، وأخرجه الترمذيُّ [(١٣٨٨)، (١٣٨٩)] مرفوعاً ومُرْسلاً، وأخرجه النسائيُّ [(٤٨٠٣)]، ورواه ابن ماجه [(٢٦٢٩)] مرفوعاً، قال الترمذيُّ: ولا نَعْلَمُ أحداً يذكر في هذا الحديثِ «عن ابن عباس» غيرَ محمدِ بنِ مُسلم، انتهى. ومحمدُ بنُ مسلم هذا هو الطائفيُّ، وقد أخرج البخاريُّ له في المتابعات، ومسلمٌ في الاسْتشهاد، ووثّقه يحيٰى بنُ مَعينٍ، وقد أخرجه النسائيُّ [(٤٨٠٤)]، عن محمدِ بن مَيْمون عن ابنُ عُيَيْنَةَ وقال فيه: سمعناه مرّة يقول: «عن ابن عباس»، وأخرجه الدارَقُطنيُّ في سننه عن أبي محمد بنِ صاعدٍ عن محمد بن ميمون وقال فيه: «عن ابن عباس».

وقد تقرّر أن الرفعَ زيادةٌ، ولم تكن له ها هنا عِلّةٌ قادحةٌ، فصلح للاحتجاج به على أن مقدارَ الدِّيةِ من الدّراهم اثنا عشر ألفَ درهم، ولا يُنافي هذا ما أخرجه أحمدُ [(٢١٧/٢)]، والنسائيُّ [(٤٨٠١)]، وابنُ ماجه [(٢٦٣٠)]، في بعض ألفاظِهم أنها: «كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ ثَمانَمِئَةِ دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَم، وأَنَّ عُمَرَ قال: قد غَلَتِ الإِبِلُ فَفَرَضَها على أهل

الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وعلى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً»، لأنَّ مَنْ عَلِمَ حُجَّةٌ على مَنْ لم يَعْلم، وقد قدّمنا أن الذي فرضها من الذهب ألفَ دينارٍ ومن الفضة اثني عَشَرَ ألفَ درهمٍ هو رسولُ الله ﷺ.

قوله: «ويخير الجاني فيما بينها».

أقول: هذا هو الحقُّ، لأنّ النبيَّ ﷺ فرَضَ كلَّ نوعٍ من أنواعها ولم يُبيّنْ لنا أنّ هذا أصلٌ وهذا بَدَلٌ عنه، وإنما كَثُرَ ذكرُ الإبلِ لأنها غالبُ أَموالِ العربِ، فما شاء الجاني من الأنواع المنصوصِ عليها سلّمه، وعلى المجنيِّ عليه أو وارثِهِ قَبولُ ذلك، لأن الشارعَ أوْجب له نوعاً من أنواع، ولم يُوجبْ له شيئاً معيّناً.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَلْزَمُ في نَفْس المُسْلِم، والذِّميّ، والمجوسِيّ، والمُعَاهَدِ، وفي كُلّ حَاسّةٍ كامِلةٍ، والعَقْلِ، والقَوْلِ، وسَلَسِ البَوْل، والغَائِطِ، وانقِطاعِ الوَلَدِ، وفي الأَنْفِ، واللّسَان، والذَّكَرِ مِنَ الأَصْلِ، وفي كُلّ زَوْجٍ في البَدَنِ بَطَلَ نَفْعُه بالكُلّيَّة كالأُنْثَيَيْن والبَيْضَتَيْن ونَحْوِهِما غَالِباً، وفي أَحَدِهِما النِّصْفُ، وفي كُلّ جَفْنٍ رُبعٌ، وفي كُلّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرٍ، وهي اثْنَتَان وثَلاثُونَ، وفي كُلّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وفي مَفْصِلها مِنه ثُلُثُه إلاّ الإبْهامَ فَنِصْفُه، وَفِيمَا دُون حِصَّتُه، وفي الجَائِفَةِ والآمّةِ ثُلثُ الدّية، وفي المُنَقِّلَة خَمْسَ عَشْرَةَ نَاقَةً، وفِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ، وفي المُوضِحَةِ خَمْسٌ، وفي السِّمْحَاقِ أَرْبَعٌ، ولا يَحْكُم حَتَّى يَتَبَيَّنَ الحالُ، فَيَلْزَم في المَيّت دِيتُه، وفي الحيّ حَسَبَ مَا ذَهَبَ، وإنْ تَعَدَّدَ كَالمُتَوَاثِبَيْن].

قوله: فصل «وتلزم في نفس المسلم».

أقول: ليسَ في هذا خلافٌ بين أهل العلم، وقد دلّت عليه الأدلّةُ الكثيرةُ المتقدمُ ذكرُ بعضِها، وأمّا المرأةُ فقد وقعَ الإجماعُ إلا عمَّن لا يُعتدّ به أنها نِصفُ دِيةِ الرجل، وإنما اختلفوا في أَرْشِ الجناية عليها، فذهب الجمهورُ إلى أن أَرْشَ الجنايةِ عليها مثلُ أرش الجناية على الرجل إلى قدر ثُلث ديةِ الرجل، ثم تَسْتَحق بعد ذلك النصفَ من أرش الرجل، لما أخرجه النسائيُّ [(٨/٤٤ - ٤٥)]، والدارقطنيُّ، وابنُ خزيمةَ، وصححه عن عَمْرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«عَقْلُ المَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهِ»**، ويُؤيّده ما أخرجه في الموطأ، والبيهقيُّ عن سعيدِ بنِ المسيِّب أنه سُئِل: «كَمْ في أُصْبُعِ المرأةِ؟ قال: عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، فَقِيلَ لَهُ: فكَمْ في أُصْبُعَيْنِ؟ قال: عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فقيل له: فكَمْ في ثَلاثِ أَصابعَ؟ قال: ثَلاثُونَ مِنَ الإبِلِ. فقيل له: فكَمْ في أَرْبَعِ أَصابعَ؟ قال: عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فقالَ له السَّائِلُ: حِينَ عَظُمَ جُرْحُها واشْتَدَّتْ مُصِيبَتُها نَقَصَ عَقْلُها؟ فقال له سعيد: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ قال: بَلْ عالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ

جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. قال: «هِيَ السُّنةُ يا ابنَ أَخِي»، وقد حقّقنا الكلامَ عن هذا في شرحنا للمنتقى. وليس المرادُ هنا إلاّ الاستدلالُ على أنّ دِيَتَها على النّصف من دِيةِ الرَّجلِ.

قوله: «والذميّ».

أقول: قد اختلفت مذاهبُ العلماء في قَدْر ديةِ الذّميّ، والحقُّ أنها على النّصف من دية المسلم من غيْر فرقٍ بين ذميّ وذميّ لما أخرجه أحمدُ [(٢/١٨٠ ـ ١٨٣ ـ ٢٢٤)]، والنّسائيُّ [(٨/٤٥)]، والترمذيُّ [(١٤١٣)] وحسّنه، وابنُ ماجه [(٢٦٤٤)]، وابنُ الجارود وصحّحه من حديث عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جدِّه: أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ»**، وفي لفظ من هذا الحديث عند أبي داودَ [(٤٥٤٢ و٤٥٨٣)]: «كَانَتْ قِيمةُ الدِّيَةِ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ ثَمانَمِئة دِينَارٍ وثَمانِيَةَ آلافِ دِرْهَم، ودِيَةُ أَهْلِ الكتابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفَ مِنْ دِيَةِ المُسْلم»، ولم يثبُت ما يُخالف هذا الحديثَ، لأن المرويَّ عن بعض الصحابة لا تقُوم به الحجّة، والمرفوعُ لم يَصِحّ، وما ورد مطلقاً كقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، فهو مُطلقٌ مُقيدٌ بالسنّة، وقد أوضحنا الكلامَ في هذا في شرحنا للمنتقى، فليُرْجَع إليه.

وأمّا قوله: «والمجوسيُّ والمعاهَد»، فلعلّه إشارةٌ إلى الخلاف في ذلك، وإلاّ فقَدْ دخلا تحت الذميّ، لأنّ المجوسيَّ ذميٌّ، والمعاهَدَ ذميٌّ، واليهوديَّ والنصرانيَّ ذميّان، وقد شَمِلَ الجميعَ قولُه ﷺ: **«عَقْلُ الكافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ»**، فإنّه يدخُل تحت هذا كلُّ كافرٍ إلاّ مَنْ كان مُباحَ الدَّمِ وهو الحربيُّ الذي لا ذمّةَ له ولا عَهْد.

قوله: «وفي كل حاسّةٍ كاملةٍ».

أقول: الحواسُّ الخمسُ الظاهرةُ: وهي السّمعُ والبصرُ والشّمُّ والذّوقُ واللّمْسُ لم يَرِد ما تقوم به الحجّةُ في أنّ في كلّ واحدةٍ منها الديةَ، ولكنه قال ابنُ حجر في التلخيص: إنه وجد من حديث معاذ: **«في السَّمْعِ الدِّيَةُ»**، قال: وهو مَوجودٌ في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ الذي أشار إليه، وقد رواه البيهقيُّ من طريق قَتادةَ عن ابن المسيِّب عن عليّ، انتهى.

ولا ندري كيف حديثُ مُعاذ؟ وقد رُوي عن البيهقيّ أنّه قال: إسْنادُه لا يَثْبُت مثلُه، وأمّا حديثُ عَمْرِو بنِ حزم الذي أشار إليه فقد ساقَه هو أيضاً في بلوغِ المرامِ وليس فيه ذكرُ السّمع، وهكذا ساقه صاحبُ المنتقى، ولم يذكر السمعَ، وقد أخرج أحمدُ بنُ حنبلٍ، وابنُ أبي شيبةَ عن خالدِ عَنْ عَوْف: «سَمِعْتُ شَيْخاً في زَمَنِ الحاكم وهو ابنُ المُهلّبِ عَمّ أبي قِلابَةَ قال: رَمَى رجُلٌ رجلاً بحَجَرٍ في رَأْسِهِ في زَمَنِ عُمَرَ فذَهَبَ سَمْعُه وبَصَرُه وعَقْلُه ونِكَاحُه فقَضى فيه بأَرْبَعِ دِياتٍ وهو حَيٌّ»، فهذا غايةُ ما في الباب جميعِهِ، ولا تقوم به الحجّةُ، فينبغي الرجوعُ في ذلك إلى اجتهاد الإمام والحاكمِ العارفَين بالمسالك الشّرعيةِ، وفي قضاء عمرَ لهما أُسْوةٌ إن لم يجِدَا ما هو أنهضُ من ذلك.

قوله: «وفي العقل».

أقول: لم يرد في هذا ما تقوم به الحجّةُ، وقضاءُ الصّحابيّ لا يَثْبُت شرعاً عاماً، وغايةُ ما فيه ما تقدّم عن عمرَ، وقد عرفتَ أنّ أموالَ العبادِ مَعْصومةٌ بعصمة الإسلام، فلا يَحِلُّ إخراجُ شيءٍ منها عن أملاكهم إلاّ ببرهان من الله سبحانه، ولا حجّةَ في ضعيفٍ يُقال: إنه مرفوعٌ، فإنه ليس مجردُ ذكرِ الرّفعِ مما تقوم به الحجّةُ حتى يَثْبُتَ، فإذا ثبت فسمعاً وطاعة.

وهكذا الكلامُ في قوله: «والقَوْلِ وسَلَسِ البول والغائط وانقِطاعِ الولد»، أمّا الأوّلان فلم يَرِد في ذلك شيءٌ. وأمّا الثالثُ فليس فيه إلا الأثرُ السابقُ عن عُمَر، وليس مرادُ المصنفِ هنا إلا ذهابَ هذه القُوى بدون ذهاب الآلة التي هي فيها، ولهذا فإنه ذكرها بعد ذكرِ هذه.

قوله: «وفي الذكر من الأصل».

أقول: الدليلُ على هذا وعلى كثير ممّا سيأتي ما أخرجه النّسائيُّ [(٤٨٥٣)]، وابنُ خُزَيمةَ، وابنُ حِبانَ، وابنُ الجارود، والحاكمُ، والبيهقيُّ، وأخرجه أيضاً أبو داودَ في المراسيل، وصححه جماعةٌ من أئمّة الحديثِ منهم أحمدُ والحاكمُ وابنُ حبانَ والبيهقيُّ من حديث عمرو بن حزم: أنّ رسول الله ﷺ كتَبَ إلى أهلِ اليمَنِ كتاباً، وكانَ في كِتابِهِ: **«أَنَّ مَنِ اعتَبَط مُؤمِناً قَتْلاً عَن بَيِّنَةٍ فَإنَّهُ قَوَدٌ إلاّ أَنْ يَرْضَى أَوْلِياءُ المَقْتُولِ، وأنّ في النَّفْسِ الدِّيَة مِئَةٌ مِنَ الإبِلِ، وأنَّ في الأنْفِ إذا أُوْعَبَ جَدْعَةُ الدِّيَةَ، وفي اللّسانِ الدية، وفي الشفتين الديةَ، وفي البيضتين الدِّيةَ، وفي الذكر الدِّيةَ، وفي الصلب الديةَ، وفي العَينين الدية، وفي الرِّجلِ الوَاحِدَةِ نِصْفَ الدِّيةَ، وفي الصلب الدِّيةَ، وفي العَيْنَيْن الدِّيةَ، وفي الرِّجلِ الوَاحِدةِ نِصْفَ الدّية، وفي المأمومة ثلثَ الدِّيةِ، وفي الجَائِفَةِ ثُلثَ الدِّيةِ، وفي المُنَقِّلة خَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ الإبِلِ، وفي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابعِ اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ، وفي السِّنّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ، وفي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ، وأَنَّ الرَّجلَ يُقتَلُ بالمَرْأَةِ، وعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»**، وهذا الحديثُ قد تلَقَّته الأئمّةُ بالقَبول، وقد صُرِّح فيه بأنه **«في الذَّكَر الدِّيَةَ»**، وهو اسمٌ لجميعه، فلا يَتناول بعضَه إلا مجازاً، وبهذا يظهر صِحّةُ قول المصنف: «وفي الذكر من الأصل».

قوله: «وفي الأنف».

أقول: مُرادُه في الأنف من الأصل كما قال في الذكَر، ويدلّ على ذلك ما تقدم في حديث عَمْرِو بنِ حَزمٍ بلفظ: **«وَأنَّ في الأنْف إذا أَوْعَبَ جَدْعَهُ الدِّيةَ»**، ومعنَى أوعَبَ جَدْعَه أنه قَطَعَ جميعه، فلا ينافي هذا ما أخرجه البيهقيُّ من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: «قَضى النبيُّ ﷺ إذا جُدِعَتْ ثَنْدُوَةُ الأنْفِ بِنِصْفِ العَقْل: خَمْسُونَ من الإبِلِ، أَوْ عَدْلُهَا مِنَ الذَّهَبِ والوَرَقِ»، فإنّه أراد بالثَّنْدُوَةِ هنا رَوْثَةَ الأنف، وهي طرفُه ومُقدّمُه كما قال صاحبُ النهاية، ولا يُنافيه أيضاً ما أخرجه عبدُالرزّاق في مصنفه عن ابن جُرَيْج عن ابن طاووس عن أبيه أنّه قال: عِنْدِي كتابُ رسولِ الله ﷺ، وفيه: **«وفِي الأنْفِ إذا قُطِعَ مَارِنُه مِئَةٌ مِنَ الإبِلِ»**، وذكره الشافعيُّ تعليقاً، وأخرجه البيهقيُّ من طريق عِكْرِمَةَ بنِ خالدٍ عن رجل من آل عمرَ، فإنّ المارِنَ يُطلق على الأنف كما يُطلق على طَرفه، والمرادُ هنا الأنفُ جَمِيعُه، قال في القاموس: المارِنُ: الأنفُ أو طرفُه أو ما لاَنَ منه، وفي حديث عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عند أحمدَ [(٥٣/١٦)]، وأبي داودَ [(٤٥٦٤)]، والنّسائيِّ

[(٨/٤٢ ـ ٤٣)]، وابنِ ماجه [(٢٦٣٠)] بلفظ: «أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَى في الأنفِ إذا جُدِعَ كُلُّه بالعَقْلِ كامِلاً، وإذا جُدِعَتْ أَرْنَبَتُه نِصْفُ العَقْلِ»، وهكذا يُحمل ما أخرجه البيهقيُّ عن كِتاب عمرِو بن حَزْم بلفظ: **«وَفِي الأَنْفِ إِذا اسْتُؤْصِلَ المارِنُ الدِّيةُ كامِلَةً»**.

قوله: «وفي اللّسان».

أقول: وجهُه ما تقدم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْم بلفظ: **«وفي اللّسانِ الدّية»**، فظاهرُه أنه لا بدّ من قَطْعه جميعِهِ، لأنّه حقيقةٌ في ذلك، ولا يَتَناوَلُ البَعْضَ إلاّ مجازاً، والواجبُ الحملُ على الحقيقة، وإذا قُطع منه ما أَبْطَلَ الكلامَ جميعَه فقد قام ذلك مقامَ قَطْعِهِ جميعِهِ؛ لأن الانتفاعَ به قد ذهب بذهاب الكلام.

قوله: «وفي كلِّ زوجٍ في البدن» إلخ.

أقول: يدلّ على هذا ما تقدّم في حديث عَمْرِو بنِ حزم بلفظ: **«وفي الشَّفَتَيْنِ الدّيَةُ، وفي البَيْضَتَيْنِ الديةُ، وفي العَيْنَيْن الدّية»**، وقد ذهب إلى إيجاب الدِّيةِ في الشفتين جمهورُ أهلِ العلم، وهكذا إيجابُها في البَيْضَتين، وقيل: إنه مُجمعٌ عليه، وورد في رواية من هذا الحديثِ: **«وفي الأُنْثَيَيْن الدِّية»**، والمرادُ بهما البيضَتَان كما صَرّح به أهلُ اللغةِ، لا الجِلدَتان المحيطتان بالبيضتين كما زعم المصنِّف، ولا خلافَ في أنّ الواجبَ في العينين الديةُ، وهكذا في الرِّجلين الديةُ، كما يدلّ على ذلك قولُه في حديث عمرو بن حزم المتقدم: **«وفي الرِّجْلِ الوَاحِدةِ نِصْفُ الدِّية»**، وهكذا اليدان كما يدلّ على ذلك ما أخرجه مالكٌ في الموطأ من حديث عَمْرِو بنِ حَزْم بلفظ: **«فِي اليَدِ خَمْسُون، وفي الرِّجْلِ خَمْسُون»**، وأخرج أحمدُ وأبو داودَ والنّسائيُّ وابنُ ماجه من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ بلفظ: **«وفِي اليَدِ إذا قُطِعَتْ نِصْفُ العَقْل، وفي الرِّجْلِ نِصْفُ العَقْل، وفي العَيْنِ نِصْفُ العَقْل»**، وقد قدَّمنا أن في إسناده محمدَ بنَ راشدٍ الدّمشقيَّ المَكْحوليَّ، ولكنه قد وثَّقه جماعةٌ.

ومما يُعَدّ زوجاً في البدن الأُذُنانِ، وقد روى الدارَقُطنيُّ، والبيهقيُّ، في كتاب عَمْرِو بنِ حَزْم ما يفيد أنّ فيهما الدّيةَ، واعلم أنه لم يَرِد في السنّة ما يدلّ على لُزوم الديةِ في مثل الحاجِبينِ والثّدْيين، وإن شَمِل ذلك كلامُ المصنفِ حيث قال: **«وفي كلِّ زَوْجٍ في البدن»**، فلا يلزم فيما لم يرد به النصُّ إلا ما يُرجحه الحاكمُ العالمُ بالأدلّة، وكيف يستَدِل، وهكذا لا يلزم في جفن العين ولا في الجفنين إلا ما يُقدّره الحاكمُ من الأَرْش لا كما قال المصنّف.

قوله: «وفي كل سنٍّ نصفُ عشرِ الدّية».

أقول: يدلّ على هذا ما تقدّم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْم المُتَلَقَّى بالقَبول بلفظ: **«وفي السِّنِّ خَمسٌ مِنَ الإِبِلِ»**، وهكذا وقع في حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ المتقدم بلفظ: **«وفي كُلِّ سِنّ خَمسٌ مِنَ الإِبِلِ»**، وهو في مسند أحمدَ وفي سنن أبي داودَ والنسائيِّ وابنِ ماجه، وإسنادُه إلى عَمْرو بن شعيب ثقاتٌ، والخمسُ من الإبل هي نصفُ عُشْرِ الدية كما قال المصنِّف ها هنا، وظاهرُ الحديثين أنّه لا فرق بين الثّنايا والأَنْيَابِ والضُّروسِ، لأنه يَصْدُق على كلِّ واحد منها أنه سنٌّ،

وإلى هذا ذهب الجمهورُ، ولا يُعارِض ما في الحديثين الصحيحين ما وقع من اجتهاد بعضِ الصَّحابة، فإنها لا تقوم بذلك حجةٌ إذا انفرد، فكيف إذا عارض المرفوعَ إلى النبيّ ﷺ، وقد أخْرج أبو داود [(٤٥٥٩)]، وابنُ ماجه [(٢٦٥٠)]، والبزَّار، وابنُ حبان، بإسناد رجالُهُ رجال الصحيح أن النبيَّ ﷺ قال: **«الأَسْنانُ سواءٌ، الثَّنِيَّة والضِّرسُ سَواء»**، فلم يبقَ بعد هذا وجهٌ للمفاضلة بين الأسنان.

قوله: «وفي كلِّ أُصْبُعٍ عشرٌ من الدِّية».

أقول: يدلُّ على هذا ما تقدَّم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْم بلفظ: **«وفي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصابِعِ اليَدِ والرِّجلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»**، والعَشْرُ مِنَ الإِبِلِ هي عُشْرُ الدِّيةِ، وفي لفظ من حديث ابنِ عبّاسٍ: **«دِيَةُ أَصابعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ»**، أخرجه الترمذيُّ وصححه [(١٣٩١)]، وأخرج أبو داود [(٤٥٥٧)]، وابنُ ماجه [(٢٦٥٤)]، وابن حِبَّان عن أبي موسى: «أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى في الأَصَابعِ بِعَشْر مِنَ الإِبِلِ»، وأخرج أحمدُ [(٢٠٧/٢)]، وأبو داودَ [(٤٥٦٢)]، والنسائيُّ [(٥٧/٨)]، وابنُ ماجه [(٢٦٥٣)]، من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ بلفظ: **«والأَصابعُ سَواءٌ، والأَسْنانُ سَوَاءٌ»**، وأخرج أحمدُ [(٢٢٧/١ - ٣٣٩ - ٣٤٥)]، والبخاريُّ [(٢٢٥/١٢)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٥٥٨)، النسائي (٥٦/٨ - ٥٧)، الترمذي (١٣٩٢)، ابن ماجه (٢٦٥٢)]، من حديثه عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«هَذِهِ وَهَذِهِ سَواءٌ»**، يعني الخِنْصَرَ والإِبْهَامَ، وبعضُ هذا يدفع اجتهادَ من فاضَلَ بين الأصابعِ، وقد ذهب إلى ما دلَّت عليه هذه الأدلةُ جُمهورُ أهلِ العلمِ.

وأمّا قولُه: «وفي مَفْصِلِها ثُلثُه إلاّ الإبهامَ فنصفُه»، فصوابٌ؛ لأنَّ ذلك أحسنُ ما يُقال وإن اختلف النفعُ فيها، واختلف مقدارُها، فإنَّ من المعلوم أنَّ ما تحت البَرَاجم من المفاصلِ أكبرُ منها، وهكذا قولُه: «وفيما دونه حصتِه»، فيُجعل فيه بمقدار نسبتِهِ من ذلك المفصِلِ.

قوله: «وفي الجائفة ثلثُ الدّية».

أقول: يدلّ على هذا ما تقدَّم في حديث عَمْرو بنِ حَزْم المتلقّى بالقَبول بلفظ: **«وفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»**، وقد ذهب إلى ذلك الجمهورُ، وحكى صاحبُ نهايةِ المجتهدِ الإجماعَ عليه، وأخرج نحوَه البزَّارُ من حديث عُمرَ مرفوعاً بإسنادٍ ضعيف، وأخرجه البيهقيُّ من وجهٍ آخرَ عنه بإسناد أضْعَفَ منه، وفي حديث عَمْرو بن حزم ما يُغْني عن غيره، وهكذا قضى رسولُ الله ﷺ في المأمومة بثلث الديةِ، كما في حديث عَمْرو بنِ حَزْم بلفظ: **«وفي المأْمُومَة ثُلُثُ الدِّية»**، وهكذا في حديث عَمْرو بن شُعيْبٍ بلفظ: **«والمأمُومَةُ ثلثُ العَقْلِ»**.

قوله: «وفي المُنقّلة خَمسَ عَشرة ناقةً».

أقول: هكذا في حديث عمرو بن حزم بلفظ: **«وفي المُنَقِّلة خَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ الإِبِلِ»**، وفي حديث عَمْرو بنِ شُعَيْبٍ بمثل هذا اللفظِ، وفي حديث عُمَر الذي أخرجه البزَّارُ بلفظ: **«وفي المُنَقِّلة خَمسَ عَشرَةَ»**، وقد قدَّمنا الإشارةَ إلى ضَعْفه كما قدَّمنا تصحيحَ الحديثين اللذين قبله.

قوله: «وفي الهاشمة عَشرٌ».

أقول: لم تُذكر الهاشمةُ في حديث عَمرِو بنِ حَزم، ولا في حديث عَمرِو بن شُعَيب، ولا في سائر الأحاديثِ المعمولِ بها، وإنما روَى ذلك عبدُالرَّزّاقِ، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ عن زيد بن ثابتٍ مَوْقوفاً عليه، قال ابنُ حجر في التلخيص: لا يصح مرفوعاً، وحينئذ فينبغي الرجوعُ في ذلك إلى تَقْدير الحاكمِ فيُجعل فيها أرشُ المُوضِحةِ الذي سيأتي مع زيادة أرش هَشْمِ العظمِ بحسب ما يَقْتضيه اجتهادُه.

قوله: «وفي الموضِحة خَمسٌ».

أقول: يدلّ على ذلك ما في حديث عمرِو بنِ حزمٍ المتقدم بلفظ: **«وفي المُوضَحَةِ خَمسٌ من الإبل**، وأخرج أحمدُ [(١٨٩/٢)]، وأهلُ السنن [أبو داود (٤٥٦٦)، النسائي (٥٧/٨)، الترمذي (١٣٩٠)، ابن ماجه (٢٦٥٥)]، عَن عَمرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه أنّ النبيَّ ﷺ قال: **«فِي المَواضِحِ خَمسٌ مِنَ الإِبِلِ»**، ورجالُ إسنادِهِ إلى عَمرِو بنِ شُعَيْبٍ ثقاتٌ، وأخرج البزارُ من حديث عمر بلفظ: **«وفي المُوضِحة خَمسٌ»**، وأخرج ابنُ أبي شيبةَ، والبيهقيُّ عن مَكْحول: «أنّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ المُوضِحَة خَمساً من الإِبل، ولم يُؤَقت فيمَا دونَ ذلك شيْئاً»، وهو مُرْسَلٌ، وروى عبدُالرزّاقِ عن شيخٍ له عن الحسن: «أنّ رسولَ الله ﷺ لم يَقْضِ فِيما دونَ المُوضِحَةِ بِشَيْءٍ»، وهو مرسلٌ، وهكذا رواه البيهقيُّ، عن الزُّهريّ وربيعةَ وأبي الزِّنادِ وإسحٰقَ بنِ أبي طلحةَ مرسلاً.

وبهذا تعرِف أنّ قوله: «وفي السِّمْحَاق أربعٌ»، لا مُستند له، بل مجردُ اجتهادٍ، وليس بحجّة على الغير، فكان يَنْبغي إدخالُ ذلك في الفصلِ الذي بعد هذا.

وأمّا قوله: «ولا يَحكم حتى يَتَبَيّن الحالُ»، فصوابٌ، ويكون العملُ في ذلك بالانتهاء لأنه الذي يُقرِّر عليه مقدارُ الجناية، فيلزم في الميت دِيتُه، وفي الحيّ حسبما ذهب منه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ حُكُومَةٌ، وهِيَ مَا رَآه الحاكِمُ مُقَرِّباً إلى مَا مَرَّ، كعُضْوٍ زَائِدٍ، وسِنّ صَبِيّ لم يُثْغِرْ، وفِي الشَّعر، ومَا انْجَبَرَ، ومَا لاَ نَفْعَ فِيهِ، وما ذَهَبَ جَمَالُهُ فَقَط، وفِي مُجرّد عَضُدٍ وساعِدٍ وكَفّ بلا أصَابِعَ، وَإِلاَّ تَتْبَعُها لاَ السَّاعِدَ، وكَذَلِكَ الرِّجْلُ، وفي جِنَايَةِ الرَّأْسِ والرِّجلِ ضِعفُ مَا على مِثْلها في غَيرهما، قُدِّرَ في حَارِصَة رَأسِ الرِّجلِ خَمسَةُ مَثَاقِيلَ، وَفي الدَّامِيَةِ اثْنَا عَشَرَ ونصفٌ، وفي البَاضِعَةِ عشرُون، وفي المُتَلاحِمَةِ ثَلاثُونَ، لأَنّ في السِّمحَاق أَرْبَعِين، وفي حَلَمَة الثَّدْيِ رُبُعُ الدِّية، وفي دُرُورِ الدَّمْعَة ثُلُثُ دِيَةِ العَيْنِ، وفِي دُونه الخُمُسُ، وفِيما كُسِر فانجَبَرَ ونَحوِهِ ثُلُثُ ما فِيهِ لَوْ لَم يَنجَبِر، والغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ بِخَمسِمئَةِ دِرْهَمٍ، ولاَ شَيْءَ فِيمَنْ مَات بِقَتْلِ أُمِّهِ إنْ لَمْ يَنفَصِلْ].

قوله: فصل «وفيما عدا ذلك حكومةٌ» إلخ.

أقول: قد تقرّر عِصمةُ الدّماء، وأنه لا يَحِلّ إراقةُ شيءٍ منها بغير حَقِّه، ولا الجنايةُ على مَعْصوم الدم من غير فرقٍ بين أن تكون صغيرة أو كبيرة وَرَد في الشرع تقديرُها أو لم يَرِد، فمن جَنَى على غيره جنايةً ظاهرةَ الأثرِ ولم يَرِدْ في الشرع لها تقديرٌ كما في دون المُوضِحة وسائرِ ما أشار إليه المصنّف، فلا يكون عدمُ ورودِ الشرع بتقديرها مُقْتضياً لإهدارها وعدمِ لزوم أرْشِها بلا خلافٍ، وإلا لَزِمَ إهدارُ ما هو معصومٌ بعصمةِ الشرعِ، واللازمُ باطلٌ بالإجماع، فالملزومُ مثلُه فالجنايةُ التي لم يرد الشرعُ بتقديرها لا بدّ من الرجوع في التقدير إلى شيءٍ يكون على طريقة العدل التي لا حَيْفَ فيها على الجاني، ولا على المجنيِّ عليه، فيُنْظَرُ مثلاً في قَدْرِ اللّحم الذي ذَهَبَ بالجناية، وقَدْرِ ما بقي إلى ما ورد فيه التقديرُ من الشرع، فيلزم فيه بنسبته إلى ذلكَ الذي ورد فيه التقديرُ، فإذا كان المأخوذُ نِصفَ اللّحم والباقي فوق العظم نصفُه كان أرْشُها نصفَ أرشِ المُوضِحة، وإذا كان المأخوذُ ثُلثاً كان أرشُها ثلثَ أرشِ المُوضِحة، ثم كذلك ويكون المرجعُ في هذا التقديرِ إلى أهل الاختبارِ بالجنايات، فإذا أخبروا الحاكمَ بأنّ المأخوذَ كذا قَرّبه الحاكمُ إلى أرش ما ورَدَ به الشّرعُ بحسب نِسْبتِهِ إليه، وهكذا في العُضوِ الزائدِ، وسِنّ الصبيّ، وذهابِ الشّعر والجَمالِ، وما لا نَفْعَ فيه، وقد قدّمنا ما يدلّ على أنه لم يَثْبُت في الشرع تقديرُ ما دون المُوضِحة، فما ذكره المصنفُ هنا من تَقْدير أَرْشِ الداميةِ والباضِعة والسِّمْحاقِ هو من هذا القبيل الذي ذكرناه فإن وافقَ نظرَ الحاكمِ والخبيرِ بما ورد قرّره، وإلاّ فعل ما يترجّح له، فليس في ذلك حَجْرٌ، ولا يكون تَقْديرُ المتقدمِ حجّةً على المتأخر إذا كان الصوابُ عنده في مخالفته، وهكذا الكلامُ في أرش الداميةِ والمتلاحِمةِ والحارِصَة والوارِمة.

قوله: «وفي جناية الرأس والرِّجْلِ ضِعفُ ما على مثلهما في غيرهما».

أقول: التّقديراتُ الثابتةُ عن الشارع في الجنايات مُطلقةٌ غيرُ مقيدةٍ بكونها في الرأس، ولم يَرِد ما يصلُح للتّقييد، فالواجبُ البقاءُ على الإطلاق، ويكون اللازمُ مثلاً في المُوضِحة ما قدره الشارعُ من غير فرقٍ بين أنْ يكونَ في الرأس أو في سائر البدن، وهكذا غيرُها من الجنايات المقدّرةِ، وهكذا تكون الحكوماتُ فيما لم يَرِد فيه تقديرٌ.

وأمّا كَوْنُ جنايةِ المرأةِ على النِّصف من جناية الرجلِ فقد قدَّمنا عند قوله: «ويلزم في نفس المسلم»، ما وَرَد في أن أرشَها إلى قَدْرِ الثلثِ كأرش الرجل، وما زادَ على ذلك كان أرشُها على النّصف من أرش الرجلِ، وقد ورد في ذلك ما تقوم به الحجّةُ، ويصلُح للاعتبار، وإذا ثبتَ الشرعُ طاحت الأَقْيِسَةُ، وبطلت الاجتهاداتُ العاطلة عن الدليل.

قوله: «وفي حَلَمَة الثَّدْي ربعُ الدّية».

أقول: قد عرّفناك أنه لا وجهَ لقول المصنفِ أنها تلزم الديةُ في كل زَوْجٍ في البدن، بل الواجبُ التوقفُ في ذلك على مَوارِد النصّ كما بيّنّاه سابقاً، وما لم يرِدْ فيه النصُّ كان المرجعُ فيه إلى حاكم الشرعِ، فلا وجهَ لتقدير المصنفِ بقوله: «وفي حَلمة الثّدي ربعُ الدّية».

وأمّا قولُه: «وفي دُرُور الدّمعة» إلخ، فهذا اجتهادٌ لا يَلْزَم مَن بعده من المجتهدين الأخذُ به بل كُلُّ واحدٍ مُتعبّدٌ بما يُؤدّي إليه اجتهادُه بعد إمعانِ النظرِ في التقريب إلى ما ورد به النصُّ.

وأمّا قولُه: «والغرةُ عَبْدٌ أو أمةٌ»، فقد قدّمنا الأدلّةَ الواردةَ في ذلك.

وأمّا قولُه: «ولا شيءَ فيمن مات بقتل أمّه إن لم يَنفَصل»، فهذا مبنيٌّ على أنها لم تُعلمْ حياتُه بوجهٍ من الوجوه، أمّا إذا عُلِمَت وجبَ فيه الغُرةُ كما تقدّم.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُعقَلُ عَنِ الحُرِّ الجَانِي عَلَى آدمِيٍّ غَيْرَ رَهْنٍ خطأً لَمْ تَثْبُتْ بِصُلْحٍ، وَلاَ اعْتِرَافٍ بالفِعْلِ مُوضِحَةً فَصَاعِداً: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ الذَّكَرُ الحُرُّ المُكلَّفُ مِنْ عَصَبَتِهِ الَّذِينَ عَلَى مِلَّتِهِ، ثمّ سَبَبُهُ كَذَلِكَ عَلَى كُلِّ واحِدٍ دُونَ عَشْرةِ دَرَاهِمَ ولو فَقِيراً، ثُمّ في مالِهِ، ثمّ في بَيْته المالِ، ثم المُسْلِمون ولا شَيْءَ عَلَيهِ إنْ كَفَتْ العَاقِلَةُ، وتَبْرَأُ بِإبْرَائِهِ قَبْلَ الحُكم عَلَيْهَا لاَ العَكسُ، وعَنِ ابنِ العَبْد والمُلاعَنَةِ والزِّنَى عَاقِلَةُ أُمِّهِ، والإِمَامُ وَلِيُّ مُسْلِمٍ قُتِلَ وَلاَ وَارِثَ لَهُ وَلاَ عَفْوَ].

قوله: فصل «ويُعقل عن الحرّ الجاني» إلخ.

أقول: اعلم أنه قد أجمع أهلُ العلم على ثبوت العَقْلِ كما حكى ذلك ابنُ حجر في فتح الباري، وعليه دلّت الأحاديثُ الصّحيحةُ كما في الصحيحين وغيرهما: «أنّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ اقْتَتَلَتَا ولِكُلّ واحدةٍ مِنْهُما زَوْجٌ، فَبَرّأَ الزَّوْجَ والوَلَدَ، ثُمَّ مَاتَتِ القَاتِلَةُ، فَجَعَلَ النبيُّ ﷺ مِيرَاثَها لِبَنِيها والعَقْلَ على العَصَبَةِ»، وأخرج مسلمٌ وغيرُه من حديث جابرٍ قال: «كَتَبَ رسولُ الله ﷺ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عُقُولَهُ، ثُمّ كَتَبَ إنّهُ لاَ يَحِلّ أَنْ يَتَوَلَّى مَوْلَى رجُلٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»، وأخرج أحمدُ في المسند [(٥٦/١٦ ـ ٥٧)]، عن عُبادةَ: أَنّ رسولَ الله ﷺ قَضَى في الجَنِينِ المَقْتُولِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قال: فَوَرِثَها بَعْلُها وبَنُوها وكان من امْرَأَتَيْهِ كِلْتَيْهِما وَلَدٌ قال: فقال أَبُو القَاتِلة المَقْضِيُّ عليه: يا رسولَ الله كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لا صاحَ ولاَ اسْتَهَلَّ وَلاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ فَمِثْلُ ذلِكَ بَطَلَ؟ فقالَ رسولُ الله ﷺ: **«هَذَا مِنَ الكُهَّانِ»**. وأخرج أبو داودَ [(٤٥٧٥)]، وابنُ ماجه [(٢٦٤٨)]، وصححه النوويُّ من حديث جابرٍ: أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ قَتَلَتْ إِحْداهُمَا الأُخْرَى، ولِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما زَوْجٌ وَوَلَدٌ، فجعَلَ رسولُ الله ﷺ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ، وبَرَّأَ الزَّوْجَ وَالوَلَدَ، فقال عاقِلَةُ المقتولةِ: ميراثُها لَنَا، فقالَ رسولُ الله ﷺ: **«ميراثُها لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا»**، وأخرج الطبرانيُّ من طريق أَبِي المُلَيْحِ بن أُسامةَ بنِ عُمَيْرٍ الهذليِّ عن أبيه قال: «كانَ فِينَا رَجُلٌ يُقال له حَمَلُ بنُ مالكٍ له امْرَأَتانِ إِحْداهُما هُذَلِيَّةٌ والأُخْرَى عامِرِيَّةٌ»، وذكر نحوَ ما تقدَّم، وأخرج الحاكمُ من حديث ابنِ إسحٰقَ قال: حدّثني عُمرُ بنُ عثمانَ بنِ محمدِ بنِ الأَخْنَسِ بنِ شُرَيقٍ قال: أَخذتُ من آل عُمرَ هذا الكتابَ، وفيه: «المهاجِرُون مِنَ

قُرَيْشٍ عَلَى رَبِعَتِهِم يَتَعَاقَلُون بَيْنَهُمْ، والأنْصارُ على رَبِعَتِهِمْ يَتَعَاقَلُون»، الحديث.

فهذه الأحاديثُ وما ورد في معناها قد دلَّت على ثُبوتِ العقلِ في الجملة، ولا يعارضها مثلُ قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقولُه ﷺ: «لا يَجْني جانٍ إلاّ على نَفْسِهِ» [أحمد (٤٩٨/٣ ـ ٤٩٩)، الترمذي (٣٠٨٧)، ابن ماجه (٢٦٦٩ و٣٠٥٥)]، وما ورد في معنى ذلك؛ لأنّها عموماتٌ مُخصَّصةٌ بأحاديثِ العَقْلِ، وليس في هذه الأحاديثِ التي ذكرناها ما يدلّ على أنّ الجناياتِ التي أثبت الشرعُ فيها العقلَ هي جناياتُ الخطأ، بل في هذه الأحاديثِ ما يُشعِرُ بالعمد كما تراه، ولكنه أخرج الدارَقُطنيُّ، والبيهقيُّ، عن عُمرَ أنّه قال: «العَمْدُ والعَبْدُ والصُّلْحُ والاعْترافُ لا تَعْقِلُه العَاقِلَةُ». قال ابنُ حجرٍ: وهو منقطعٌ، وفي إسناده عبدُالملكِ بنُ حُسَينٍ وهو ضعيف. قال البيهقي: والمحفوظُ أنه عن عامرٍ الشعبيِّ من قوله: ولا يخفاك أن مثلَ هذا لا يصلُح لتَقْييد تلك الأحاديثِ المطلقةِ على تقدير أنه صحيحٌ، فكيف يصلُح لذلك مع ضعفه، وقد أخرج أحمدُ عن ابن عباسٍ: «لا تَحْمِلِ العَاقِلَةُ عَمْداً، ولاَ صُلْحاً، ولاَ اعْتِرافاً، ولاَ مَا جَنَى المَمْلُوكُ»، وأخرج أيضاً البيهقيُّ، وهذا أيضاً قولُ صحابيٍّ لا يصلُح لتَقْييد ما أطلقته السُّنّةُ، وأخرج مالكٌ في الموطأ عن الزُّهري أنّه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ أنّ العَاقِلَةَ لا تَحْمِلُ شَيْئاً مِنْ دِيَةِ العَمْدِ»، وأخرج معناه البيهقيُّ عن أبي الزِّنادِ عن الفقهاء من أهلِ المدينةِ، فإن أرادوا بهذه السّنةِ سنّةَ رسولِ الله ﷺ فهو مُخَالفٌ لما تقدّم في الأحاديث السابقةِ، ولو سلَّمنا عدمَ مخالفتِهِ لها لاحتمل أن يُريدوا سنّةَ الصحابةِ أو الخلفاءِ، أو عملَ أهلِ المدينةِ، أو نحوَ ذلك، ولا حُجّةَ في شيءٍ من ذلك.

وأمّا ما أخرجه الدارقطنيُّ، والطبرانيُّ عن عُبادةَ بنِ الصَّامتِ أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا تَجعَلُوا عَلَى العَاقِلةِ مِن دِيَةِ المُعْتَرِفِ شَيئاً»، ففي إسْناده الكذّابُ المشهورُ المَصْلوبُ في الزَّندقة: محمدُ بنُ سعيدٍ، وفي إسناده أيضاً الحارثُ بنُ نَبْهانَ وهو منكرُ الحديثِ، وبهذا تعرِفُ أنّه لم يكن في الباب ما يصلُح لتقييد ما أطلقته السنّة.

فإن قلت: قد أخرج أحمدُ [(٦٠/١٦)]، وأبو داود [(٤٥٩٠)]، والنَّسائي [(٢٦/٨)]، وابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عِمرَانَ بنِ حُصينٍ: «أَنَّ غُلاَماً لأُنَاسٍ فُقَرَاءَ قَطَع أُذُنَ غُلاَمٍ لأُنَاسٍ أَغْنِيَاءَ، فَأَتَى أَهْلُه إلى النبيّ ﷺ فَقَالوا: يا نبيَّ الله إنَّا أُنَاسٌ فُقَرَاءُ، فَلَم يَجْعَل عَلَيْه شَيئاً». قلت: ليس فيه إلا إسقاطُ ضمانِ جنايةِ الجاني إذا كانت عاقلتُه فقراءَ، فَيُخص بهذه الصورةِ وظاهرُ قولِه: «إن غُلاماً لأُناس فُقَراء» أنه كان عَبْداً، ويُحتمل أن يكون حراً فقيراً كما كان أَهلُه فقراءَ.

قوله: «الأقربُ فالأقرب المكلف الذكَرُ الحرُ من عَصَبته».

أقول: ينبغي إخراجُ الولدِ من هذا العمومِ لما تقدم من أن النبيَّ ﷺ: «بَرَّأَ الزَّوْجَ والوَلَد» ويُشكل على تَقْييد مَن يعقِل بكونه عصبةً ما أخرجه أحمدُ [(١٣١/٤ ـ ١٣٣)]، وأبو داودَ [(٣٨٩٩)]، والنسائيُّ [(١/٦٤١٩)]، وابنُ ماجه [(٢٧٣٨)]، وابنُ حبانَ، والحاكمُ وصححه وحسّنه أبو زُرعة من حديث المِقْدام بنِ مَعْدِ يكرب أنه ﷺ قال: «أنا وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ، أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُه والخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُه»، وله شواهد.

وأمّا تقديرُ ما يلزَم العاقلةَ بدون عشرةِ دراهمَ فلا وجهَ له من رواية ولا درايةٍ، فالأولى الرجوعُ إلى ما في الأحاديث من إطلاقِ العقلِ، فتغرَمُ العاقلةُ الدّيةَ، وتُحَصَّص بينهم، وإن بلغ نصيبُ الواحدِ ألفَ درهم.

وأمّا قولُه: «ولو فقيراً»، فقد قدّمنا حديثَ عِمْران بنِ حُصينٍ، وهو نصٌّ في محلِّ النزاعِ، فلا وجهَ لإلزام مَن كان فقيراً من العاقلة، ولا يقال: إنه يُنظَر إلى مَيْسَرةٍ كسائر ما يلزَمه من الدّيون، لأنّا نقول: هذا أخصُّ من ذاك، فإنّه ﷺ لم يجعل على الجاني شيئاً حتى تضمَنَه العاقلةُ، وتحمِلَه عنه، والعلّةُ في ذلك فقرُهم، فكان الفقرُ مسقطاً.

قوله: «ثم في ماله».

أقول: الأدلّةُ قد دلّت على أنّ هذه الديةَ على العاقلة، كما دلّت الأحاديثُ الكثيرةُ على أنّ الديةَ على القاتل، فإنْ جعلنا العقلَ خاصّاً بالخطأ فلا مُعارضةَ بين الأحاديثِ، وإن جعلناه على العموم فلا بدّ من الجمع بينها بوجهٍ مَقْبول، وهذا الذي ذكره المصنفُ من جملة ما يَصْلُح للجمع لأنه يقتضي حملَ أحاديثِ ضمانِ العاقلةِ على الإمكان، فإنْ كانوا لا وجودَ لهم كانت الديةُ من مال القاتلِ رجوعاً إلى الأصل لئلاّ يُهْدَرَ دمُ امرىءٍ مسلم، وأمّا إذا كانوا فقراءَ فقد تقدّم الدليلُ الدالُّ على أنهم لا يَضْمَنون، وهكذا إذا لم تَفِ أموالُهم بالعقل.

قوله: «ثم في بيت المال».

أقول: يدلّ على هذا ما ثبت في الصحيح [البخاري (٩/١٢)]، من قوله ﷺ: **«أنَا أوْلَى بكُلِّ مُسْلِم، فمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ، ومَنْ تَرَكَ كَلاً أوْ ضَيَاعاً فَإِلَيَّ وعَلَيَّ»**، ويدلّ عليه أيضاً حديثُ المقدَامِ بنِ مَعْدِيكرب المتقدمُ قريباً، والديةُ هي دَيْنٌ ثابتٌ في ذمّة الجاني، فإذا كان فقيراً كانت من بيتِ المالِ كما يكون قضاءُ دينِهِ من بيت المال، وسيأتي في القسامة ـ إن شاء الله ـ أنه ﷺ أعَان من وَجَبَت عليه بتسليم الديةِ من بيت المالِ.

وأمّا قولُه: «ثم المسلمون»، فلا وجهَ له من دِرَاية ولا رِوَاية، وأموالُ المسلمين تحت العِصْمَةِ الشرعيةِ فلا يحِلُّ شيءٌ منها إلا بناقلٍ صحيحٍ عن تلك العصمةِ.

وأمّا قولُه: «ولا شيء عليه إن كفَت العاقلة»، فوجهُه ظاهرٌ، لأن النبيَّ ﷺ أوْجَبَ ذلك عليها.

وأمّا كونُها تَبْرَأُ ببراءته قبلَ الحكم عليها فوجهُ ذلك أنّ أصلَ الوجوبِ عليه.

وأمّا قوله: «لا العكس»، فلا وجهَ له، بل يَبْرأ ببراءة العاقلةِ كما بَرِئَتْ هي ببراءته.

قوله: «ويَعْقِل عن ابن العبدِ وابنِ الزنى عاقلةُ أُمّه».

أقول: الأَوْلى أن يعْقِلَ عن ابن العبد مَوالي أبيه، وقد عرفتَ أنّه لم يرد ما يُقيِّد أحاديثَ العقلِ المطلقةَ، وأمّا ابنُ الزنى فلا قرابةَ له إلاّ من جهة أُمّه، وكذلك ابنُ الملاعنة، وقد تقدّم أنّ الخالَ يَعْقِلُ عمّن لا وارثَ له سواه، وهو من عَصَبَةِ الأُمّ وأرحامِ ابنها.

قوله: «والإمامُ وليُّ مُسْلمٍ قُتل ولا وارِثَ له ولا عفوَ».

أقول: يدلّ على ذلك الأدلّةُ المتقدمةُ التي ذكرناها قريباً، ويدلّ على ذلك أيضاً غيرُها من العمومات، وهو أيضاً وليُّ أَمْوَاتِ المسلمين كما كان رسولُ الله ﷺ، فله المطالبةُ بما يجب لهم وعليهم، ولا وجهَ لقوله: «ولا عَفو»، بل إليه العفوُ، كما تكون إليه العقوبةُ لعموم ولايتِهِ إذا كان في ذلك مصلحةٌ عائدةٌ على المسلمين عموماً أو خصوصاً.

* * *

باب القَسامة

[فصل

تَجِبُ في المُوضِحَة فَصَاعِداً إنْ طَلَبَها الوَارِثُ وَلَوْ نِساءَ، ولا يَسْتَبِدّ الطَّالِبُ بالدِّية].

قوله: «**تجب في المُوضِحة فصاعداً**» إلخ.

أقول: القَسامة قد ثبتَتْ في هذه الشَّريعةِ في الجملة، ولا يُنْكِر ذلك مُنكرٌ، ولا يَدْفعه دافعٌ، وقد أخذ بها الجمهورُ، وعَمِلوا عليها، وهي شرعٌ مُستقِلٌّ لا يضرّها مخالفتُها لبعض ما قد تقرّر اعتبارُه على جهةِ العموم، فإنّ بناءَ العامّ على الخاصّ واجبٌ، وقد قال قومٌ من السلف إنها غيرُ ثابتةٍ مع اعترافهم بورودها ووُقُوعِها في زَمَن النُّبوة، وفي أيام الخلفاءِ الراشدين، والقائلون بأنها غيرُ ثابتةٍ هم أبو قِلابةَ وسالمُ بنُ عبدِالله والحَكَمُ بنُ عُتَيبة وقَتادةُ وسُليمانُ بنُ يسارٍ وإبراهيم بنُ عُلَيّةَ ومسلمُ بنُ خالدٍ وعُمَرُ بنُ عبدِالعزيز، ومِن أهل البيتِ الناصرُ. وعَدلوا على مجرد الاستبعادِ لثبوتها مع اشتمالها على أَحكام تُخَالف ما هو المتقرّرُ في غالب الأبوابِ.

وعندي أنه لا وجهَ لهذا الاستبعادِ، ولا مُقتضى للجزم بعد ثبوتِها لأن النبيَّ ﷺ: «**أَقرّها على ما كانَتْ عليه في الجاهلية**»، كما في صحيح مسلم [(١٦٧٠/٧)]، وغيره [النسائي (٤٧٢١ و٤٧٢٢)]، وكانت أولَ قَسامةٍ وقعت في الجاهلية القسامةُ التي ادّعاها أبو طالب عَمُّ النبيِّ ﷺ على فخِذٍ من أَفخَاذ قُريش، والقِصةُ مُستَوفاةٌ في صحيح البخاريُّ [(١٥٥/٧)]، وغيره [النسائي (٢/٨ ـ ٤)]، وفيها أنّ أبا طالبٍ قال للمتّهم بقتل الفَتَى من بني هاشم: «اخْتَرْ مِنّا إِحْدَى ثَلاَث: إنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مئةً من الإِبِلِ، فإنَّكَ قَتَلْتَ صاحِبَنَا، وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسون مِنْ قَوْمِك إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنْ أَبَيْتَ قَتَلْناكَ به، فَأَتَى قَوْمَه فَأَخْبَرَهُمْ فقالوا: نَحْلِفُ»، فالقَسامةُ المشروعةُ هي هذه التي قرّرها النبيُّ ﷺ، وهي أنْ يدفَعَ المتّهمون بالقتل الدِّيةَ أَوْ يَحْلِفوا ولا دِيةَ عليهم.

وأمّا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٨٩٨)، مسلم (١٦٦٩)]، وغيرهما [أبو داود (٤٥٢٠)، الترمذي (١٤٢٢)، النسائي (٥/٨ ـ ٦ ـ ٧)، ابن ماجه (٢٦٧٧)]، في قصة عبدِالله بنِ سَهْلٍ الذي قَتَلَته يَهود خَيبر «**وأن النبيَّ ﷺ عَرَض على ورثته أنّهم يَحْلِفون ويَسْتحِقّون فقالوا: كَيفَ نَحْلِفُ ولم نَشْهَد، قال: فَتَبرِئُكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً، فقالوا: كَيفَ نَأْخُذُ أَيمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَعَقَله النبيُّ ﷺ مِن**

عنده»، فينبغي أن يكون هذا على طريق الصلح، لأن القَسامةَ التي أقرَّها رسولُ الله ﷺ هي قَسامةُ أبِي طالبِ، فيُحمل ما خالفها كهذه القِصّة على ما ينبغي أن يُحْمَلَ عليه ما خالف ما هو الأصلُ، وقد قيل إنّ النبيَّ ﷺ تلطّف لورثة عبدِالله بنِ سَهْل لِيُرِيَهم كيف بُطلانُها، ولهذا سلّم الدّيةَ من عنده لئلا يُهْدَرَ دَمُ المقتول.

وأمّا الجمعُ للمتهمين بين الأَيمان والديةِ، فمخالف لما وَقَعَ في قَسامة أبي طالبِ التي قرّرها رسولُ الله ﷺ، وليس في ذلك إلا ما يُرْوَى عن عُمَر، ولا يجوز التمسّك به مع مخالفته لما صحّ عنه ﷺ.

وإذا عرفت ما ذكرناه من وُجوبِ تأويلِ ما خالف قَسامةَ أبي طالب، فمن جُملة ما خالفها في قصة عبدِالله بنِ سَهْل أنّه: «يَحْلِفُ من قَرابته خَمسون ويَستَحِقّون»، فإنّ اليمينَ إنما تكون على يقين، ولهذا قالوا: «وكيف نَحْلِف ولم نَشْهَد»، وهذا مما يُقَوّي ما قدَّمنا من قول مَنْ قال: إنه تلطّف لورثة عبدالله بنِ سَهْلٍ لِيُرِيَهم كيف بُطلانُها.

فالحاصلُ أنّ القسامةَ ثابتةٌ في هذه الشريعةِ، فمن ادّعاها على قوم فيقال لهم يحلِف منهم خمسون فإن حلَفوا فليس عليهم شيءٌ من الدِّية، وإن نَكَلوا فعليهم الدّيةُ، وإن التبس الأمرُ كانت من بيت المال كما فعله ﷺ في قِصّة عبدِالله بنِ سهلٍ وليس غيرَ هذا، ولكنْ في قصة أبي طالب أنّ الدعوَى وقعت على مُعَيّن، فيدلّ ذلك على أن التّعيينَ لا يُبْطِل القَسامةَ بل يتوجّه على قومِ ذلك المعيّنِ ما يتوجّه على قومٍ وقعت الدعوى على واحدٍ منهم غيرِ المعين، أو على جماعة منهم غيرِ المعيّنين.

وأمّا قولُه: «تجب في المُوضِحة فصاعداً»، فمبنيٌّ على صحةِ إلحاقِ ما دُون النَّفسِ بالنفس، ولكنه يقال: مُقتضى قواعدِهم أنه لا يُقاس على ما ورد مخالفاً للقياس بل يُقرّ في موضعه، وإن كان الحقُّ ما قدَّمنا أن كلَّ الشريعةِ المطهّرةِ واردةٌ على القياس المطابقِ للحكمة التي يَنْتفع بها العبادُ عاجلاً وآجلاً.

وأمّا قوله: «إن طلبها الوارث» إلخ، فوجهُه ظاهرٌ لأنّ هذا شأنُ حقوقِ الآدميين لا تجب إلاّ بعد الطلبِ كما تقدم في الدعاوى، وقد قدَّمنا هنالك ما يَنْبَغي الرجوعُ إليه، وهكذا لا يبطُل حقُّ مَنْ لم يَعْفُ عنها بالعفو مَنْ عفا، وليس في هذا نزاعٌ.

وأمّا كونُه لا يستبدّ بالدية الطالبُ، فوجهُه أنها عوضٌ عن دمِ المقتول، وهم يستحقّونه جميعاً ولا يبطُل حقُّ الساكتِ بسكوته.

❋ ❋ ❋

[فصل]

فَمَنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ وُجِدَ أَكْثَرُه فِي أَيِّ مَوْضِعٍ يَخْتَصّ بِمَخْصُورِين غَيْرِهِ، وَلَوْ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ اسْتَوَيَا فيه، أَوْ سَفِينَةٍ، أَوْ دَارٍ، أَوْ مَزْرَعَةٍ، أَوْ نَهرٍ، أَوْ لَمْ يَدَّعِ الوَارِثُ عَلَى غَيْرِهِم،

أَوْ مُعَيَّنِين فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِن مُسْتَوْطِنِيها الحاضِرِينَ وَقْتَ القَتْلِ خَمسِينَ ذُكُوراً مُكَلَّفِين أَحْراراً وَقْتَ القَتْلِ، إلاَّ هَرِماً أَوْ مُدْنَفاً: يَحْلِفُون مَا قَتَلْناه، وَلاَ عَلِمْنَا قَاتِلَه، ويُحْبَس النَّاكِلُ حتَّى يَحْلِف، ويُكَرّر على مَنْ شاءَ إنْ نَقَصُوا، ويُبدّل مَنْ ماتَ، ولا تَكْرَارَ مَعَ وُجُودِ الخَمْسِين، وَلَوْ تَرَاضَوْا، وتُعَدّد بِتَعَدُّدِهِ، ثُمّ تَلْزَم الدِّيَةُ عَوَاقِلَهُم، ثُمّ فِي أَمْوَالِهِمْ، ثُمّ فِي بَيْتِ المَالِ، فَإنْ كَانُوا صِغَاراً أَوْ نِسَاءً مُنْفَرِدِينَ فالدِّيَةُ والقَسَامَةُ على عَوَاقِلِهِمْ، وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ صَفَّيْنِ فَعَلَى الأَقْرَب إلَيْهِ مِنْ ذَوِي جِرَاحَتِهِ مِنْ رُمَاةٍ وغَيْرِهِمْ].

قوله: فصل «فمن قُتل أو جُرح» إلخ.

أقول: وجودُه على هذه الصّفة مُقتضٍ لتعلّق التُّهمةِ بأهل المحلِّ، فكان ذلك سبباً لثبوت القَسامةِ وجعلوا هذا قائماً مقامَ اللَّوْث الذي اعْتبره بعضُ أهل العلم.

وأمّا اشتراطُ أن يختصّ المحلُّ بمحصورين، فلكونها لا تصحّ الدَّعْوَى على من لم يَنحصر، كالمُدن الكِبار وقولُه: «غيره»، يفيد أنّه لو كان المحلُّ مُختصاً بالمتّهم كانت القَسَامَةُ عليه وَحْدَه، وقد قيل إن ذلك إجماعٌ، وفيه نظرٌ، فإنّ قَسامةَ أبي طالبٍ كانت على فَرْدٍ مُعيّن، ولم يكن ذلك قادِحاً في القَسامة، فهكذا لا يُقْدح فيها إذا كان القتيلُ مَوْجوداً في مكان يختصّ بالمتّهم.

قوله: «ولو بين قريتين استويَا فيه».

أقول: وجهُ ذلك أنّ التّهمةَ قد تعلّقت بأهل القَرْيتين جميعاً مع الاستواءِ بينهما بالنسبة إلى الموضع الذي وُجد فيه القتيلُ. وأمّا إذا كان مَوْضعُ القتيل أقربَ إلى أحَدهما فالتّهمةُ متعلقةٌ به تعلقاً أقْوى من صاحب المكان الأَبْعدِ، ويدلّ على ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٤٦/١٦)]، والبيهقيُّ، من حديث أبي سعيدٍ قال: «وَجَدَ رسولُ الله ﷺ قَتِيلاً بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَأَمَر رسولُ الله ﷺ فَذُرِعَ مَا بَيْنَهُمَا»، زاد البيهقيُّ: «فَوُجِد أقرب إلى أَحَدِ الحَيَّيْنِ بِشِبْرٍ فَأَلْقَى دِيَتَه عَلَيْهم»، قال البيهقيُّ: تفرّد به أبو إسرائيل عن عَطيَّةَ ولا يُحْتَجّ بهما، وقال العُقَيْلي: هذا الحديثُ ليس له أصلٌ، وروى الشافعيُّ عن عمرَ أنّه: «كَتَبَ في قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ خَيْوَانَ وَوَادِعة أن يُقاسَ ما بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ»، قال الشافعيُّ: «ليس بثابت إنما رواه الشعبيُّ عن الحارث الأعور»، وقال البيهقيّ: «رُوي عن مُجالدٍ عن الشَّعبي عن مَسْرُوق عن عُمر ومُجالِد غَيْرَ مُحْتَجٌ به، قال: وقد روي عن مُطرف عن أبي إسحٰقَ عن الحارث بن الأزمع عن عمرَ»، قال ابنُ حجر: «لكن لم يسمعه أبو إسحٰقَ من الحارث، فقد روى عليُّ بنُ المَدينيّ عن أبي زيدٍ عن شُعبةَ: سمعت أبا إسحٰقَ يحدّث حديثَ الحارثِ بنِ الأَزمع، يعني هذا، قال: فقلت: يا أبا إسحٰق، مَنْ حَدَّثَك؟ قال: حدّثني مُجالدٌ عن الشعبي عن الحارث بنِ الأَزْمَعِ به، فعادت روايةُ أبي إسحٰقَ إلى حديث مُجالد، ومُجالدٌ غيرُ محتجٌ به» انتهى.

وأمّا قوله: «أو سفينة أو دار أو مزرعة أو نهر»، فالأمرُ كذلك.

وأمّا قوله: «ما لم يَدّع الوارث على غيرهم»، فوجهُه ظاهرٌ لعدم وجودِ ما هو المناطُ، وهو التُّهمةُ.

وأمّا قوله: «أو معينين»، فقد قدَّمنا الكلامَ عليه في أوّل الباب.

قوله: «فله أن يختار» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرهما من حديث سهلِ بنِ أبي حَثْمَة ورافع بنِ خَديج وغيرِهما بألفاظ ليس فيها إلاّ أن النبيَّ ﷺ قال: «**فَتُبْرِئكم يَهُودُ بِخَمْسِين يميناً**» [البخاري (٣١٧٣)، مسلم (١٦٦٩/١)]، وفي بعضها: «**فَيَحْلِفُون**» [البخاري (٢٢٩/١٢)]، وليس في هذا ما يدلّ على أنّ لمدّعي القَسَامةِ أن يَخْتار لليمين من أراد. وهكذا في قَسامة أبي طالب لَيس فيها أنه اختار الخمسين بل طلب أَيْمان خمسين. فالظاهرُ أنّ المتهمين يحلِف منهم خمسون يُعَيِّنُونهم من أنفسهم، وليس للمدّعي إلاّ ذلك.

وأمّا اشتراطُ أن يكون الحالفون من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل، فوجهُه أنّ مناطَ القَسامة التُّهمةُ، ولا تُهمةَ على من لم يحضُر وقتَ القتلِ.

وأمّا اشتراطُ كونِهم أحراراً، فوجهُه أنهم يَدْفعون عن أنفسهم باليمين لزومَ الديةِ ولا يلزم العَبيدَ من ذلك شيءٌ فلا يمينَ عليهم.

وهكذا اشتراطُ كونِهم ذكوراً؛ لأنّ التّهمةَ لا تتعلق بالنساء. وأمّا استثناءُ المريضِ والمُدنَفِ فوجهُه أن التّهمةَ غيرُ متعلّقةٍ به فهو كمن لم يحضُر.

قوله: «يحلفون ما قتلناه ولا علِمنا قاتلَه».

أقول: قد ثبت في صحيح البخاريّ [(١٥٥/٧)] في قَسامةِ أبي طالبِ التي أقرّها الشّرعُ بلفظ: «وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسون من قَوْمِك بَأَنّك لم تَقْتُلْه»، فهذا يدلّ على أنه لا بدّ أن يحلِفَ الخمسون على أن المعيَّنَ لم يقتُله، أو على أنهم لا يَعْلمون له قاتلاً حيث لم يكن مُعيَّناً، وهذا من جملة ما ورد خاصّاً بالقَسامة، فإنّ اليمينَ على أن المعيَّنَ لم يقتلْه وبعد وقوعِ الدعوى عليه لا يكون إلاّ باعتبار الرجوعِ إلى الأصل وهو عدمُ صدورِ الفعل من المدَّعَى عليه، وفيه ما فيه.

قوله: «ويُحبس الناكلُ حتى يحلِفَ».

أقول: قد قدّمنا أن إيجابَ اليمينِ عليهم لأجل إسْقاطِ الدّيةِ على ما قرّرناه من أنه لا ديةَ عليهم بعد حَلْفِهم، فمن نكَل منهم خُوطِبَ بتسليم نصيبِهِ من الديةِ كما يخاطَب من نكَلَ عن اليمين في سائرِ الحقوقِ، ولا وجهَ للحبس لأنه قد يكون فيه إكراهٌ على اليمين الفاجرة.

قوله: «وتكرّر على من شاء إن نقصوا».

أقول: قد تقرّر بأن أيمانَ القَسامةِ خمسون، فحيث لا يتمّ إلا بالتكرار على بعض مَنْ قد حلف كان ذلك حقاً للمدّعِي، لأنه سيترتّب على كمال القَسامةِ ـ وهي الخمسون اليمين ـ سقوطُ الديةِ، ولكن ليس له أن يختارَ من تكرّر عليه اليمينُ كما قدَّمنا، أنه ليس له أن يَخْتار من يحلف، بل لهم أن يُعَيِّنوا من يكون التكرارُ عليه.

وأمّا كونُه يُبْدَل من مات، فوجهُه أنه لا بدّ من الخمسين اليمين، لكن يكون البدلُ ممن تتعلّق به التهمةُ لا مطلقاً.

وأمّا كونُه لا تكرارَ مع وجود الخمسين، فظاهرٌ لأنها ألجأت الضرورةُ إلى التكرار، فلا تكرارَ مع السَّعة.

وأمّا كونُها تتعدّد القسامةُ بتعدد ما تجب فيه فظاهرٌ؛ لأنها واجبةٌ لكل قتيلٍ كما حكم به رسولُ الله ﷺ.

قوله: «وتلزَم الديةَ عواقلُهم».

أقول: قد عرّفناك ما هو الصوابُ في أوّل البابِ فلا نُعيده هنا، فلا يجب عليهم إذا حلفوا ولا على عواقلهم، وتجب في بيت المالِ مع اللَّبس كما تقدّم.

وأمّا قوله: «فإن كانوا صغاراً أو نساءً منفردين» إلخ، فالذي ينبغي اعتمادُه أنّ التهمةَ إذا تعلقت بالنساء والصِّغارِ حلف من تعلقت به التهمةُ من النساء، ويُنتظر بلوغُ الصغارِ، ثم يَحْلفون، فإن حلفوا وحلفن فلا ديةَ عليهنّ ولا عليهم ولا على عوَاقلهم، وإن لم يحلِفوا كانت الديةُ عليهم وعليهنّ، وأمّا العواقلُ فقد تقدّم في فصل ضمانِ العاقلةِ ما لا يُحتاج معه إلى إعادته هنا.

قوله: «فإن وجد بين صفّين» إلخ.

أقول: قد ثبتت القَسامةُ في وجوده بين قريتين، فثُبوتُها في وجوده بين صفّينِ أولى، لأنّ التهمةَ أقوى والسَّبب أظهرُ، فإن كان أحدُ الصفّين أقربُ من الآخر كان تعلقُ التهمةِ به أولى إلاّ أن لا يكون في سلاحهم ما هو المؤثّر في الجناية عليه، ووجد ذلك في سلاح الصفِ الأبعدِ، فإنّ التهمةَ تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين، فما ذكره المصنف ها هنا صوابٌ لأن قوله: «فعلى الأقرب إليه من ذوي جِراحتِهِ»، تدلّ على أنّهم إذا لم يكونوا من ذوي جراحتِهِ كانت على ذوي جراحتِهِ وإن كان صفهم بعيداً منه.

❋ ❋ ❋

[فصل

فَإِن لَمْ يَخْتَصَّ أَوْ لَمْ يَنحَصِروا فَفِي بَيْتِ المَالِ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهادَةُ أَحَدٍ مِنْ بَلَدِ القَسامَةِ، وَهِيَ خِلاَفُ القِيَاس، وتَسقُط عَن الحَامِلين في تَابُوت ونَحوِهِ، وبِتَعْيِينِهِ الخَصْمَ قَبْلَ مَوْتِهِ، والقَوْلُ لِلْوَارِثِ في إنْكار وُقُوعِها ويُحَلِّف].

قوله: فصل «فإن لم يختصّ» إلخ.

أقول: هذا وجهٌ من وجوه الالْتِباس، وقد قدَّمنا أنها تكون معه على بيت المالِ، وأيضاً لا يُهدَر دمُ امرىءٍ مسلم.

وأمّا قوله: «ولَا تُقبل شهادةُ أحدٍ من بلد القَسامةِ»، فوجهُه ما تقدم في الشهادات من أنها

تُقبل شهادةُ مَنْ له فيها جَلْبُ نَفعٍ أوْ دَفْعُ ضررٍ، وقد حقّقنا ذلك هنالك، فارجع إليه.

وأمّا قولُه: «**وهي جاريةٌ على خلاف القياس**»، فمراده عند إطلاق مثلِ هذا أن ما أطلقوه عليه مخالفٌ لغالب ما ثبت في القواعدِ الشرعيّةِ، وقد قدّمنا الإشارةَ إلى شيءٍ من هذا.

وأمّا قولُه: «**ويسقط عن الحاملين**» **إلخ**، فيُجاب عنه بأنّ مثلَ هذا الفعلِ لا يَستلزم انتفاءَ التّهمةِ التي علّلوا بها لا عَقْلاً ولا شرعاً ولا عادةً، فكيف يكون مُوجباً لسقوط القَسامةِ عنهم.

وأمّا قولُه: «**وبتعيينه الخصمَ قبل موتِهِ**»، فقد قدّمنا أنّ قَسامةَ أبي طالبٍ التي قرّرها الشرعُ كانت على معيّن عيّنه المقتولُ قبل موتِهِ.

وأمّا قولُه: «**والقولُ للوارث في إنكار وقوعِها**»، فوجهُه أنّ الأَصلَ عدمُ ذلك، فيكون القولُ قولَه مع يمينه وعليه البيِّنةُ أنها قد وقعت.

❋ ❋ ❋

[فصل

وإنما تُؤْخَذُ الدِّيةُ وما يَلْزم العاقلةَ في ثَلاث سِنين تَقْسِيطاً].

قوله: فصل «وإنما تؤخذ الدية» إلخ.

أقول: غايةُ ما روي في هذا ما أخرجَه البيهقيُّ من طريقِ ابنِ لَهيعَةَ عن يحيى بنِ سعيدٍ عن سعيد بنِ المسيِّبِ أنّه قال: «مِنَ السُّنة أَنْ تُنَجَّم الدِّيةُ في ثَلاَثِ سِنين»، ويقوّيه ما حكاه الشافعيُّ من الإِجماع على ذلك، وكذا حكاه الترمذيُّ في جامعه وابنُ المنذرِ، وقد رُوي التنجيمُ في ثلاث سنين عن جماعةٍ من الصحابة، وقد حكى الرافعيُّ إجماعَ الصحابةِ على ذلك.



كتاب الوصايا

[فصل

إنَّما تَصِحّ مِنْ مُكَلّفٍ مُختَارٍ حالَها بِلَفظِهَا أَوْ لَفظِ الأَمْرِ لِبَعْد المَوْتِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَصِيّاً].

قوله: فصل «إنما تصحّ من مكلّف».

أقول: الوصيةُ تكليفٌ من التكاليف الشرعيّةِ ورد الأَمرُ بها، والتَّرغيبُ إلى فِعْلها، والترهيبُ

في تركها، وهي أيضاً تَتَضمّن إخراجَ جزءٍ من المال لفلان، أو للقُربة الفلانيةِ، أو عند فلانٍ كذا، أو يَفعل الوارثُ كذا، أو يترك كذا، وهذه أمورٌ لا تصحّ إلاّ مِن المكلّف لا من الصغيرِ الذي لم يَبْلُغ التكليفَ، وهذا يكفي في الاستِدلال على اشتراط التكليفِ مِن فاعلِها، ولا يصلُح لمعارضة هذا ما أورده ابنُ حجرٍ في التلخيص: «أنّ غُلاماً مِنْ غَسّانَ حَضَرَتْهُ الوفاةُ ولَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَأَوْصَى لبنْتِ عَمٍّ لَهُ وَارِثٍ فَرُفِعَتْ القِصَّةُ إلى عُمَرَ فَأَجازَ وَصِيَّتَهُ»، وعَزاهُ إلى مالك من حديث عَمْرِو بنِ سُلَيْم الزُّرَقِيِّ: «أنّه قالَ لعُمَرَ بنِ الخطابِ إنّ ها هنا غُلاماً يَفَاعاً لم يَحْتَلِمْ مِنْ غَسّانَ، ووارثه بالشامِ، وهو ذُو مالٍ، ولَيْسَ له ها هنا إلاّ ابنةُ عَمٍّ؟ فقال له عمر: فَلْيُوصِ لَهَا» الحديث. ورواه أيضاً من وجهٍ آخرَ وفيه: «أَنّ الغلامَ كانَ ابنَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ عَشْرِ سِنِين»، وقال البيهقيُّ: علّق الشافعيُّ القَوْلَ بِجَواز وَصِيَّةِ الصَّبيِّ وتَدْبيرِهِ بِثُبوتِ الخبر عن عُمَر، لأنّه منقطعٌ، وعَمْرُو بنُ سُلَيْم لم يُدْرِك عُمرَ، قال ابنُ حجرٍ: ذكر ابنُ حبانَ في ثِقاتِهِ أنّه كان يَوْمَ قُتِل عمرُ جاوَزَ الحُلمَ، وكأنه أخذ من قول الواقدي أنّه كانَ حين قُتل عمرُ راهَقَ الاحْتِلام، انتهى.

وإنما قلنا: إنه لا يُعَارض ما ذكرنا لأنه اجتهادٌ يُخَالف ما جرَت عليه قواعدُ هذه الشريعةِ، وأدلّتُها من اشتراط التّكْليف، وقد أمرَ الله الأَوْلياءَ بحفظ أَمْوالِ اليتامى، وقال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، وهكذا يقال فيما أخرجه ابنُ أبي شَيْبةَ من طريق الزُّهريِّ: «أنّ عُثْمانَ أجازَ وَصِيَّةَ غلام ابنِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً».

وأمّا اشتراطُ الاختيارِ فأمرٌ لا بدَّ منه لعدم صحةِ تصرّفِ المُكْرَهِ لا بوصية ولا بغيرها كما تقدم.

وأمّا قولُه: «بلفظها أو لفظِ الأمرِ»، فقد عرّفناك غيرَ مرّةٍ أن المعتبرَ ما يدلّ على المقصود، ويُشعِرُ بالمراد ولو بغير لفظٍ فضلاً عن أن يكونَ بلفظٍ مُعَيّن.

وأمّا إضافةُ الوصيةِ إلى بعدِ الموتِ، فلأجل تفرّقِ الحالِ بين الوصيةِ والوكالة.

وأمّا قولُه: «وإن لم يذكُر وصياً»، فوجهُه أنّ ذلك الذي أمره بأن يفعلَ بعد موتِهِ كذا قد صار وصياً بمجرد هذا الأمرِ كما سيأتي للمصنّف في قوله: «ويعم وإن سمّى معيناً» إلخ، وإذا لم يقع الأمرُ لمعيّن كان التنفيذُ واجباً على الوارث ثم على حكّام الشريعة.

❋❋❋

[فصل

وَمَا نَفَذَ في الصِّحَةِ وَأَوَائِلِ المَرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ فَمِنْ رَأْسِ المالِ، وَإِلاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ، ولا رُجُوعَ فِيهِمَا].

قوله: فصل «وما نفذ في الصحة وأوائلِ المرضِ غيرِ المَخُوف فمن رأس المال، وإلاّ فمن الثلث».

أقول: المالُ ما دام لصاحبه عينٌ تَطْرِفُ فهو مِلْكه، وله التصرفُ فيه بما شاء كيف شاء، لكنه لما صحّ عنه ﷺ أنه قال لسَعد بنِ أبي وقّاصٍ: **«الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ - أَوْ كبيرٌ - إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ**

وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ مِن أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»، بعد أن قال له سعدٌ: «إنَّهُ يُريد أنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلُثَيْ مالِهِ، قالَ: لا، قال: فالشَّطْرُ يا رسولَ الله؟ قال: لا، قال: فالثُّلُثُ؟ قال: الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَبِيرٌ»، والحديثُ في الصحيحين [البخاري (١٢٩٥)، مسلم (١٦٢٨/٥)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٨٦٤)، الترمذي (٢١١٦)، النسائي (٢٤١/٦ ـ ٢٤٢)، ابن ماجه (٢٧٠٨)، أحمد (١٧٩/١)]: كان ذلك دليلاً على عدم جوازِ مُجاوزةِ الثُّلثِ لمن له وارثٌ، لأنه علَّل المنعَ بذلك.

وأمّا مَنْ لا وارثَ له فلا يَدْخُل تحت هذا النَّهي، ولا يَصِح الاستدلالُ على وجوب الاقتصارِ على الثلث بقوله ﷺ: **«إنَّ الله تَصدَّقَ عَلَيكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً في حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَها زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»**، أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه والبزّار والدارَقطنيُّ والبَيْهقيُّ من حديث أبي هريرةَ، وفي إسناده ضَعْفٌ. وأخرج الدارَقطنيُّ والبيهقيّ بنحوه من حديث أبي أُمامة وفي إسْناده مقالٌ، ورواه العُقَيليُّ في الضُّعفاء عن أبي بَكْر الصِّدّيق وفي إسناده مَتْروكٌ لأن الحديثَ لا تقوم به حجَّةٌ كما ترى، وعلى فَرْض قيام الحجّةِ به بالتَّصدّقُ منه تعالى عليهم بالثلث لا يُنافي تصدُّقَهم بزيادةِ عليه، لأنه سبحانه قد جَعَل كلَّ مالكٍ مفوّضاً في ملكه، فلا يخرج عن ذلك إلاّ ما ورد المنعُ منه بما لا يجوز مخالفتُه.

وأمّا ردُّه ﷺ لِبَيْضة الذَّهبِ لمن تصدّق بها، وكذلك رَدُّه لمن تصدّق بأحد ثوبيه [أبو داود (١٦٧٥)]، فالوجهُ في ذلك ما هو مذكورٌ في الحديثين من أنه: **«يَقْعُد يتكفّف النَّاسَ»**، فهذا هو المُوجبُ لردّ هذه الصَّدقةِ، وقد قدَّمنا الكلامَ على نحو هذا في الهبة وفي النَّذْر فارجِعْ إليه.

والحاصلُ: أنّ من له وارثٌ لم يصِحّ تصرفُه في زيادةٍ على الثلث، ومن لا وارثَ له يصح تصرفُه في جميع مالِهِ إذا لم يَخْشَ عليه الحاجةَ إلى الناس، والوقوعَ في المسألة المحرّمة، ولا فرق بين المرضِ والصحةِ، ولم يَرِد ما يدلّ على هذا الفَرْقِ الذي ذكره المصنفُ، وكونُه ﷺ قال ذلك لِسَعْد في حال مرضِهِ فقد علَّله بعِلَّةٍ يستوي فيها المريضُ وغيرُه حيث قال: **«إنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغنِياءَ»** إلخ، وهذا الحديثُ يُقيّد به ما وَرَد في الكتاب العزيز من قوله عزّ وجلّ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، ويؤيّده النهيُ عن وصيّة الضِّرار [أبو داود (٢٨٦٧)، الترمذي (٢١١٧)]، ويؤيّده أيضاً حديثُ الرجلِ الذي أعتق ستةَ أعْبُدٍ عند مَوْتِهِ ليس له مالٌ غَيْرَهم فأعْتق النبيُّ ﷺ اثْنَين وأرَقَّ أربعةَ. أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنسائيُّ، ورجالُ إسناده رجالُ الصحيح، وقد قدَّمنا الكلامَ عليه في العتق، وفي آخر هذا الحديثِ أنه قال ﷺ فيه: **«لَوْ شَهِدتُه قَبْل أنْ يُدْفَنَ لم يدفن في مقابِرِ المُسْلِمين»**.

قوله: «ولا رجوعَ فيهما».

أقول: ما صدر عن طِيبة نفسِهِ بنفوذه في الحال فقد حصل المَناطُ الشرعيُّ المقتضي لخروج الملكِ من مالكه إلى غيره. وأمّا إذا كانت نفسه لا تَطِيب بالنّفوذ ما دام حياً، فلا ينفذ ذلك إلاّ بالموت، وله الرجوعُ قبله؛ لأنّ المناطَ الشرعيَّ لم يوجد ها هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل]

وتَجِبُ وَالإِشهَادُ عَلَى مَنْ لَهُ مالٌ بِكُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ، أَوْ لله مَالِي، أَوْ يَتَعَلَّق بِهِ ابْتِدَاءً، أَوْ انتِهاءً، فالثَلاثَةُ الأُوَلُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ لَمْ يوصِ، ويُقَسَّط النَّاقِصُ بَيْنَها، ولاَ تَرْتِيبَ والرَّابعُ مِنْ ثُلُثِ البَاقِي كَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى، ويُشارِكُهُ التَّطَوعُ].

قوله: «**فصل: تجب والإشهادُ على من له مال**».

أقول: وجهُ الوجوبِ قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ونسخُ وجوبِها للوالدين والأقربين لا يستلزم نسخَ وجوبِها لغيرهم ويؤيّد الوجوبَ الحديثُ الثابتُ في الصحيحين [البخاري (٢٧٣٨)، مسلم (١٦٢٧/١)]، وغيرهما [أبو داود (٢٨٦٢)، النسائي (٢٣٨/٦ ـ ٢٣٩)، الترمذي (٢١١٨)، ابن ماجه (٢٧٠٢)، أحمد (١٠/٢ ـ ٥٠ ـ ٥٧ ـ ٨٠ ـ ١١٣)]، عن ابنِ عُمَر أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ**»، وفي هذه العبارةِ ما يَقتضي الإيجابَ على طريق المبالغةِ، ولم يأت من أراد دَفْعَ دِلالةِ هذا الحديثِ على الوجوب بطائل، وقد حقّقنا هذا المبحثَ في شرحنا للمنتقى، فليُرجع إليه.

والحاصل: أنّ وُجوبَ تخلّص العبدِ من الحقوقِ اللازمةِ له لله ولعباده معلومٌ بأدلّته، فإذا لم يكن التخلّصُ عنه في حال الحياةِ كان التخلصُ عنه بالوصية واجباً، والجمهورُ وإن قالوا بأنها مَندوبةٌ فهم لا يُخالفون في مثل هذا لأنهم يُوافقون على وجوب التخلّصِ من الواجبات بكلّ ممكنٍ، فإذا لم يمكنْ إلا بالوصية فهم لا يُنكرون الوجوب.

وأمّا الوصيةُ بما يريد الإنسانُ أنْ يتقرّب به من القُرَب، فمعلومٌ أنّ ذلك إليه راجعٌ إلى اختياره لأنه لا يجب عليه غيرُ ما هو واجبٌ عليه، وأصْلُ التّقرّبات التي لم يُوجِبْها الشرعُ النّدبُ فلا يزيد عليها ما هو متفرّعٌ عنها وهو الوصيّةُ.

وأمّا وجوبُ الإشهادِ فإذا عَلِمَ الموصي أن وصيتَه لا تَتِمّ إلاّ بذلك كان واجباً عليه، وإلاّ فلا وَجْهَ للوجوب.

وأمّا قوله: «**على مَنْ له مالٌ**»، فوجهُ ذلك أنّ مَنْ لا مالَ له قد تعذّر عليه التخلصُ عن الواجب، والتقربُ بالمندوب، فلا فائدةَ في وصيّته، ولهذا قال ﷺ: «**وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ**»، لكن إذا عَلِم أنه إذا أَوْصَى حصل تَخْليصُ ما عليه من بيت المالِ أو من إخوانه المسلمين كان ذلك واجباً عليه، لأنه نوعٌ من التخلّص، وقوله: «لكل حقّ لآدمي أو لله»، وجهُه ظاهرٌ كما قدّمنا.

وأمّا قوله: «**أو يتعلّق به ابتداءً أو انتهاءً**»، فليس المرادُ إلا ثُبوت ذلك عليه قبل موتِهِ، فإذا تقرّر ثبوتُه كان له حكمُ الدَّينِ فيُخرَج من الرأس؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، وإن كان ثُبوته قبل موتِهِ غيرَ متقرّرٍ كالنّذر والهِبة ووصايا القُربةِ مع إضافة ذلك

إلى بعد الموتِ، فمخرَجُه من الثلث لما قدّمنا، ومَعِي وَقْفَةٌ في لُزوم الوصيّةِ بالحجّ لمن مات وقد لَزِمه الحجُّ، وقد أوضحتُ ذلك في حاشيتي على الشّفاء، بل في كونه يقع عن الميّت الموصِي به نظرٌ إذا لم يكن الذي يحجّ عن الميت قَرِيباً له، فكيف يُقال: يجب التَّحْجيجُ وإن لم يُوصِ الميتُ به، ويُخرَجُ من رأس ماله؟

***

[فصل]

ولاَ يَنفُذُ فِي مِلْكِ تَصَرُّفٌ غَيرَ عِتقٍ ونِكَاحٍ ومُعَاوَضَةٍ مُعْتَادَةٍ مِنْ ذِي مَرَضٍ مَخُوفٍ أَوْ مُبَارِزٍ أَوْ مَقُودٍ أَوْ حَامِلٍ فِي السَّابعِ وَلَهُ وَارِثٌ إِلاَّ بزَوَالِهَا، وَإِلاَّ فَالثُّلُثُ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَسْتَغرِقْ وَمَا أَجَازَهُ وَارِثٌ غَيرُ مَغْرُورٍ وَلَوْ مَرِيضاً أَوْ مَحْجُوراً، ويَصِحّ إِقْرَارُهُم، ويُبَيِّنُ مُدَّعي التَّوْلِيج].

قوله: فصل «ولا ينفُذ في ملكٍ تصرفٌ» إلخ.

أقول: ما ذكره المصنفُ ها هنا إلى قوله: **«فالثلث فقط»** صوابٌ، ووجهُه ما قدّمنا عند قوله: «وما نفذ في الصحة وأوائلِ المرضِ غيرِ المَخُوفِ».

وأمّا قوله: «وما أجازه وارثٌ غيرُ مغرورٍ» إلخ، فوجهُه واضحٌ لأنه بذلك أَسقط حقَّه فزال المانعُ مع وجود المقتضي، ولا شكّ في صحة الإجازةِ من المريض والمحجورِ كما يَصِحّ الإقرارُ لأنه مكلفٌ وإقرارُه حُجّةٌ عليه، فكذا إجازتُه.

وأمّا قوله: «ويُبين مدّعي التوليج»، فوجهُه أنّ الأصلَ عدمُه فالقولُ قولُ نافيه، والبيِّنةُ على مُدّعيه إلاّ أنْ تُوجدَ شواهدُ التَّوْليج وقَرائنُه ثبت بذلك الظاهرُ، والظاهرُ مُقدَّمٌ على الأصل كما هو المعلومُ بالوجْدان.

***

[فصل]

ويَجِبُ امْتِثَالُ مَا ذَكَرَهُ، وعُرِفَ مِنْ قَصْدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مَحْظُوراً، وَيَصِحّ بَيْن أَهْلِ الذِّمَةِ فِيمَا يَمْلِكُونَ، وَلَوْ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْعَةٍ، وَتَصِحّ لِلذِّمّيّ، ولِقاتِلِ العَمْدِ إِنْ تَأَخَّرَتْ، ولِلْحَمْلِ، والعَبْدِ، وبِهِمَا، وبالرَّقَبَةِ دُونَ المَنْفَعَةِ، والفَرْعِ دُونَ الأَصْلِ، والنَّابتِ دُونَ المُنْبِت، ومُؤَبَّدَةً، وعَكْسَ ذَلِكَ، لِذِي الخِدْمَةِ الفَرْعِيَّة، والكَسْبُ، وعَلَيْه النَّفَقَةُ والفِطْرَةُ، ولِذِي الرَّقَبَةِ الأَصْلِيَة والجِنَايَةُ، وَهِيَ عَلَيْهِ، وَأَعْوَاضُ المَنَافِعِ إِنْ اسْتَهلكه بِغَيرِ القَتْلِ لِلْحَيْلُولَةِ إِلَى مَوْتِ المُوصَى

لَهُ، أَوْ العَبْدِ، وَلاَ تَسْقُطُ بالبَيعِ، وَهِيَ عَيبٌ، وَيَصِحّ إِسْقَاطُها].

قوله: فصل «ويجب امتثالُ ما ذكره» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنّ الميتَ إن كانت وصيّتُه تتضمّن تَخْليصَه من شيءٍ واجبٍ عليه فقد فعل بالوصية ما يجب عليه، وكان تَنْجيزُها واجباً على وصيِّه أو على وارثه أو على سائر المسلمين إنْ لم يكن ثَمّ وصِيٌّ ولا وارثٌ، والإمامُ والحاكمُ أَوْلى المسلمين بالقيام بذلك والإلزام به لأنه من باب الأمرِ بالمعروفِ والنّهي عن المنكر، وإن كان الذي أوْصَى به الموصِي من القُرَبِ التي ليست بواجبةٍ عليه، فقد فعل ذلك في ماله الذي أَذِنَ الله سبحانه له بالتّصرّف فيه كيف يشاء، وإنفاذُ ذلك واجبٌ على الوصيّ أو على الوارث أو على الإمام والحاكم، لأن في إهماله إهمالاً لحقّ امرىءٍ مسلم، وهو مُنكرٌ يجب إنكارُه، وما عُرف من القصد فله حكمُ اللفظِ إذ ليس المرادُ باللفظ إلاّ مُجردَ الدلالةِ على المعنى الذي يُريده اللافظُ، وقد حصلت هذه الدلالةُ بالقصد.

وأمّا قولُه: «ما لم يكن محظوراً»، فوجهُه ظاهرٌ لأنّ ذلك منكَرٌ، وهو يجب دفعُه على كلِّ مسلمٍ ومِنْ دَفْعِهِ تَرْكُ تَنفِيذِهِ وعدمُ امتثالِ أمرِ الموصى بذلك.

قوله: «ويصح بين أهلِ الذمةِ» إلخ.

أقول: وجهُ ذلك أنهم مُقرُّونَ على شَرِيعَتِهِم فليس لنا تَغْييرُ ما فعلوه، ولا التعرّضُ لإبطاله إلاّ أن يترافعوا إلينا، ويطلبُوا منا حكمَ الإسلام بينهم في ذلك كان علينا الحكمُ بينهم بحكم الإسلام كما صرّح الله سبحانه به في كتابه العزيز: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]، وهكذا تصحُّ الوصيةُ من المسلم للذّمي لعدم وجودِ مانعٍ شرعيٍّ من ذلك إذا كان الذي أَوْصَى له به مما يجوز لنا معاملةُ أهلِ الذمّةِ به، فقد صحّ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**في كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ**» [البخاري (٢٣٦٣)، مسلم (٢٢٤٤)، أبو داود (٢٥٥٠)]، وهو أيضاً يشمَله الإذنُ العامُّ بقوله عزّ وجلّ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ﴾ [الممتحنة: ٨] الآية.

قوله: «وتصح لقاتل العمدِ إن تأخرت».

أقول: لا وجه للتقييد بقوله: «إن تأخرَت» بل تصح مُطلقاً، لأن المقتولَ تصرفَ بماله الذي أباحَ له الشرعُ التصرفَ فيه، ولا مانعَ من ذلك، وكَوْنُه قد عَصَى بالجِناية لا يَستلزم عدمَ صِحّةِ الإحسانِ إليه، بل الإحسانُ إليه قد يكون الثوابُ فيه أكثرَ من غيره؛ لأنه من مُقابلةِ الإسَاءةِ بالإحسان، وهو مَنْزلةٌ عَظِيمة عند الله، وقد ندب الله إلى ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَسۡتَوِي ٱلۡحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُۚ ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيۡنَكَ وَبَيۡنَهُۥ عَدَٰوَةٞ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٞ ٣٤ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٖ ٣٥﴾ [فصلت: ٣٤ ـ ٣٥]، أي ما يُلقَّى هذه الخصلةَ، وهي الدفعُ بالتي هي أحسنُ إلاّ مَن كان كذلك، نعم إذا رجعَ الموصِي عن الوصيّة بعد الجنايةِ، أو عُرِف من قصده ما يقتضي الرجوعَ عن الوصية كان ذلك مُبْطِلاً لها لعدم وُجودِ المناطِ الشرعيِّ، وهو الرِّضا وطِيبةُ النفس.

وأمّا قوله: «وتصِحّ للحمل والعبد» إلى آخر ما ذكره المصنفُ، فوجهُه واضحٌ، والتفريعُ على ذلك قد عُرف في مَوَاطنه، فلا حاجةَ إلى الكلام منّا عليه هنا.

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَصِحّ بالمَجْهُولِ جِنساً وقَدْراً، ويُسْتَفسَر ولَوْ قَسْراً، وثُلُثُ المَالِ لِلْمَنقُولِ وغَيْرِهِ وَلَوْ دَيْناً فَإِنْ كَانَ لمُعَيَنٍ شَارَكَ فِي الكُلِّ، وَإِلاَّ فَإِلَى الوَرَثَةِ تَعْيِينُه، وثُلُثُ كَذَا لِقَدْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ومُسَمَّى الجِنسِ كَشَاةٍ لِجِنسِهِ وَلَوْ شِرَاءً، وَالمُعَيَّنُ لِعَيْنِهِ إنْ بَقِيَتْ، وَشَيْءٌ ونَحْوُهُ لِمَا شَاؤوا، والنَّصِيبُ والسَّهمُ لِمِثْلِ أَقَلِّهِمْ، ولا يَتَعَدّ بالسَّهم السّدسَ، والرَّغِيفُ لِمَا كَانَ يُنفِقُ فَإِنْ جُهِلَ فَالأَدْوَنُ، وَأَفْضَلُ أَنْوَاعِ البِرّ الجِهَادُ، وَأَعْقَلُ النَّاسِ أَزْهَدُهُمْ، وَلِكَذَا وَكَذَا يُنَصَّفَان، وَإِذا ثَبَتَ عَلَى كَذَا لِثُبُوتِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ سَاعَةً، وَأَعْطَوْه مَا ادَّعَى وَصِيَّةً، والفُقَرَاءُ وَالأَوْلاَدُ والقَرَابَةُ وَالأَقَارِبُ والوَارِثُ كَمَا مرّ].

قوله: فصل «وتصحّ بالمجهول» إلخ.

أقول: وجهُ هذه الصحةِ أنه قد وُجد المُقتضي، وفُقِد المانعُ، وليس مجردُ الجهالةِ ابتداءً مما يصلح للمانعية لأنها ترتفع بالتّفسير أو بالرجوع إلى أقلِّ ما يصدُق عليه ذلك اللفظُ، لا يقال: إنّ قَسْرَه على التفسير إكراهٌ، والإكراه مانعٌ، لأنّا نقول: هو إنما أُكرِه على تَفسير ما قاله حالَ اختيارِهِ وقد ثبت عليه الحقُّ بمجرد الوصيةِ بالمجهول، فامتناعُه من تَفْسيره كامتناع مَن تقرّر عليه حقٌّ معلومٌ من تسليمه، وللحاكم أن يُجبِرَ المتمرِّدَ كما تقدم.

قوله: «وثلثُ المالِ للمنقول وغيرِه».

أقول: هذا ما يَقتضيه ظاهرُ لفظ المال إلا أن يَمْنعَ من الجري على هذا ظاهرُ عُرفِ للموصِي وأهلِ محَلِّه، فإنّه مقدمٌ على ما تَقْتضيه اللغةُ، ولا فرقَ بين المعيّنِ وغيرِهِ في استحقاق المقاسمةِ للورثة ولا وجهَ يقتضي تخصيصَ المعيَّنِ بذلك لا من رواية ولا من درايةٍ؛ لأن التَّعيينَ مع ذكر لفظِ الثلثِ مُشعرٌ أتمّ إشعارٍ بأنّ المرادَ أن هذا الموصَى له يأخُذ ثلث هذا المعيَّنِ رضِيَ الوارثُ أم كَرِهَ، وهكذا له أن يأخُذَ ثلثَ ما قال فيه: لفلان ثلثُ كذا، ولا وجهَ للانتقال إلى جنسه إلاّ أن يُعْرَفَ ذلك من قَصْد الموصِي، وإنما يُعْدَل إلى الجنس في مُسَمّى الجنسِ كما قال المصنفُ، ومُسمَّى الجنسِ لجنسه والمعيَّن لعينه، ومِن المعيَّن قولُه: ثلثُ كذا كما لا يَخْفَى، فكلامُ المصنفِ مُتدافعٌ.

وأمّا قولُه: «وشيءٌ ونحوُه لِما شاؤوا»، فوجهُه أنه يَصْدُق على كلّ ما شاءه أنه شيءٌ إلاّ أن يُعْرَفَ من قصد الموصِي ما يخالف ذلك.

قوله: «والنّصيبُ والسهمُ لمثل أقلّهم».

أقول: وجهُ هذا أنه لا يريد إلاّ نصيباً من أنصباء التركةِ أو سهماً من سهامها، فإنْ كان في ذلك عُرْفٌ معلومٌ وجب الرجوعُ إليه، وإلاّ كان المتَيَقَّنُ هو أقلَّ ما يصدُق عليه أنه سهمٌ من سهام التّركةِ، ونصيبٌ من أنصابها، ولا وَجْهَ لقول المصنفِ: «ولا يتعدّى بالسهم السدسَ»، فإنّ الوقوفَ على السدس تحكّمٌ محضٌ لا يدلّ عليه شرعٌ ولا عقلٌ ولا لغةٌ، ولا وجهَ للفرق بين النّصيبِ والسهم، إلاّ أن يكونَ المصنفُ قد بَنَى ذلك على عُرف قد عَرَفه، ولكنه لا يُفيد شيئاً لأنّ الاعتبارَ بِعُرْفِ المَتكلّم حالَ التكلّمِ، ولا يلزمه عُرْفُ غيرِهِ من أهل عصرِهِ فضلاً عن عُرف مَنْ عَصْرُه قبلَ عصرِهِ.

وأمّا قوله: «والرغيف لِما يُنْفِق منه»، فوجهُه أنّ المتبادرَ ما هو كذلك، فإنْ كان مجهولاً رجَع إلى عُرف أهلِ بلده، فإنْ لم يكن لهم عرفٌ، أو كان العرفُ مختلفاً فالأقل لأنه المتيقَّنُ.

قوله: «وأفضلُ أنواعِ البرّ الجهادُ».

أقول: أمّا أفضلُ أنواع البرّ من غير نظرٍ إلى خُصوص الوصيّةِ، فقد اختلفت الأدلّةُ في أفضل الأعمالِ، فتارةً يُذكر الجهادُ، وتارةً الصلاةُ لأوّل وَقْتِهَا، وتارةً ذكرُ الله، وتارةً برُّ الوالدين وتارةً الصَّدَقَةُ، وما ورد في هذا المعنى.

وينبغي الجمعُ بين هذه الأحاديثِ المختلفةِ بأن يُقالَ إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاصِ، فمن كان مثلاً قويَّ البدن قويَّ القلبِ مُستعدّاً للجهاد فالجهادُ أفضلُ أعمالِهِ، ومن كان غيرَ قادرٍ على الجهاد أو يقدِر عليه مع ضَعف يلحَقه وعدم فائدةٍ تحصُل منه، فأفضلُ أعمالِهِ المحافظةُ على صلواتِهِ وأذكارِهِ أو على برّ والديه، وإن كان كثيرَ المالِ فأفضلُ أعمالِهِ الصَّدقة على ذَوِي الحاجةِ. والحاصلُ أنّ أفضلَ أعمالِ كلِّ رجلٍ ما هو أكثرُ نَفْعاً لغيره، وأجودُ ثمرةً، وأتمُّ فائدةً.

وأمّا الوصيةُ إذا أوصى بجزءٍ من ماله يُصرف في أفضل أعمالِ البرّ، فذلك يختلف باختلاف الأوقاتِ، فأفضلُ أنواع البرّ في سِنِيِ الشدّةِ وأيام المجاعة هو الصدقةُ، وأفضلُ أنواع البرّ في أيام المُثاغرةِ للكفّار ومُدافعتِهم عن بلاد الإسلام هو الجهادُ، وأفضلُ أنواع البرّ في غير هاتين الحالتين هو الصَّرْفُ في العلماء والمتعلمين وتحشيدِهم لنَشْر العلم والاستكثارِ من التدريس وتخريجِ الطلبة وترقيتِهم في العلوم، فإنه بذلك يحصُل تكاثُرُ العلمِ وتَكاثرُ أهلِهِ فيزداد الدينُ جمالاً والإسلامُ رَوْنقاً، لأنّ حَمَلة العلمِ هم نجومُه الذين يستضيء الناسُ بأنوارهم ويهتدون بهديهم.

والحاصلُ أنّ العالِمَ العارفَ بالموازنة بين الأعمالِ مع اختلاف الأوقاتِ لا يخفَى عليه راجحُها من مرجوحها، وفاضِلُها من مفضولها.

قوله: «وأعقلُ الناسِ أزهدُهم».

أقول: إنْ عُرِف من مَقْصِد الموصي بجزءٍ من ماله لأَعْقَلِ الناسِ أنه يريد أعقلَهم من حيث ما يَقتضيه الشرعُ فلا شكّ ولا ريبَ أنّ مَنْ رغِب عن عَرَض الدنيا الفاني وطلبَ عَرَضَ الآخرةِ الباقي هو الذي يستحقّ اسمَ العقلِ الكاملِ والإدراكِ الصحيحِ والنظرِ المطابقِ لمراد الله سبحانه، وإنْ عُرِف من مقصِدِ الموصِي أنه يُريد أعقَلَهم باعتبارِ أمرٍ غيرِ هذا الأمرِ كالتبصّر بإصدار الأمورِ

وإيرادِها، ومداخرِ الصلاح، والنظرِ في عواقب الأمورِ، وإصابةِ الرأيِ والفكرِ فيما تؤولُ إليه مبادئُ الأمور، وتنتهي إليه الحوادثُ كان الصرفُ إلى من كان هو المقصود للموصي، ولا حجْرَ في ذلك، فله أن يجعلَ ما شاء من ماله حيث شاء ما لم يكن معصيةً لله عزّ وجلّ.

قوله: «ولكذا وكذا نصفان».

أقول: هذا هو الظاهرُ من حيث اللغةِ إلاّ أن يُخالِفَه عُرْفٌ للموصي، فهو مقدمٌ لأنه لا يتكلم المتكلّمُ في الغالب إلاّ بما يَقْتضيه عُرْفُه، وما يعتاده أهلُ بلده، وهكذا قولُه: «وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعةً»، فإنه قد حصلَ الثبوتُ على ذلك الشيءِ بما يَصْدُق عليه مُسمّى الثُّبوتِ إلاّ أن يجريَ عُرْفٌ بخلاف ذلك.

وأمّا **قوله: «وأَعْطُوه ما ادّعى وَصِيّة»** فغيرُ مسلّمٍ، فإنّ هذا إقرارٌ منه بأنه يستحقّ مِن تركته ما يَدّعي به، وحملُه على الوصية خلافُ الظاهرِ.

وأمّا **قوله: «الفقراءُ والأولادُ والقرابة والأقاربُ والوارث كما مرّ»**، فقد قدّمنا الكلامَ على ذلك في الوقف فليُرجَع إليه.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَلَوْ قالَ: أَرْضُ كَذَا لِلْفُقَرَاءِ، أَو تُباعُ لَهُمْ، فَلَهُمُ الغَلَّةُ قَبْلَ البَيْعِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ ثَمَنَهَا، وَثَلاثَةٌ مُضَاعَفَةٌ لِسِتَّةٍ، وَأَضْعَافُها ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، ومُطلقُ الغَلَّةِ والثَّمَرةِ والنِّتاجِ لِلْمَوْجُودَةِ، وَإِلاَّ فمؤبَّدَةٌ كمُطلقِ الخِدْمةِ والسُّكْنَى، ويَنْفُذُ مِن سُكْنَى دارٍ لا يَمْلِكُ غَيرَها سُكْنَى ثُلُثِهَا، وَمَنْ أَوْصَى وَلاَ يَمْلِكُ شَيْئاً أَوْ ثُمَّ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ فالعِبْرَةُ بِحَالِ المَوْتِ، فَإِنْ زَادَ فَبِالأَقَلِّ].

قوله: فصل «ومن قال: أرضُ كذا للفقراء» إلخ.

أقول: وَجْهُ هذا أن التّمليكَ قد دلّ على أنّها لهم من وَقْت التّلفُّظِ بما يدلّ عليه، فيستحقّون ما حصل فيها من الغلَّة لأنها غلّةُ مِلكِهم إلاّ أن يُعْرَفَ من قوله: «أو تباع لهم» أن مرادَه أنّ الذي يَصِير إليهم هو ثَمَنُها فقط، فإنّ الغَلَّةَ تكون قبل البيع للورثة، وهو مَعْنى قوله: «إن لم يقصد ثمنَها»، واحتاج إلى هذا الاحترازِ لاحتمال قولِهِ: «أوْ تُباع لهم»، للأمرين.

قوله: «وثلاثةٌ مضاعفةٌ ستة».

أقول: ضِعفُ الشَّيْءِ وتَضعيفُه ومضاعفتُه أن يُجعل فوقه مِثلاه، فإن أُطلق على مثله فقط فهو مجازٌ وليس من باب الاشتراك، قوله: وأضعافها ثمانية عشر. أقول: وإذا كان الضِّعفُ يُطلق على مِثْلَي الأَصْلِ كما عرفت فالجمعُ وهو أضعافٌ يدلّ على أنّ هذين المثلين مُضاعَفَةٌ ثلاثِ مراتٍ، فتكون ثمانيةَ عشرَ لأن ذلك أقلُّ الجموع إلا أن يَظْهَر له قَصْدٌ أو عُرْفٌ يُخالف ذلك، فكلامُ المصنفِ رحمه الله صحيحٌ لا إشكالَ فيه، ولا غُبارَ عليه.

قوله: «ومطلقُ الغَلّة والثمرةِ والنّتاج للموجود».

أقول: وَجْهُ ذلك أن اللّفظَ يَنصرف إلى ما هو موجودٌ في الحال، فلا يَتناول غيرَه إلاّ لقرينة. وأمّا إذا قال: ذلك الشيءُ غيرُ موجود، فالظاهرُ أنه أراد ما يحصُل مِنْ بعدُ، ومع عدم التّقييدِ بالمرة أو المرات يُحمل على الأقلّ، وهو ما يَحْصُل أوّلَ مرة، وليس في ذلك ما يدلّ على التأبيد؛ لأن التأبيد أمرٌ زائدٌ على مُجرّد الإطلاقِ، فلا يُصارَ إليه إلاّ لقرينة.

قوله: «وينفذ من سُكنى دارٍ لا يملك غيرَها سُكنى ثُلثِها».

أقول: هذا يُخالف ما تقدم للمصنف منِ التّفْصيل في قوله: «وما نَفَذ في الصحة» إلخ، وقوله: «ولا ينفُذ في ملكِ تصرّفٌ» إلخ، والأَوْلَى أن يُقال: إنّ الوصيةَ بسُكنى الدارِ تنفُذ في جميع الدارِ إذا لم يكن له وارثٌ على حسب ما قرّرناه فيما تقدم.

وأمّا قولُه: «ومن أوصى ولا يملك شيئاً» إلخ، فوجهُه أنّ وقتَ الموت هو وقتُ النفوذ، فالاعتبارُ به وجوداً أو عدماً، وزيادة ونقصاً، ولا وجهَ لقوله: «فإن زاد فبالأقلّ».

❋ ❋ ❋

[فصل

وتَبْطُل بِرَدِّ الموصَى لَهُ، ومَوْتِهِ، وانْكِشَافِهِ مَيْتاً قَبْلَ المُوصِي، وبِقَتْلِهِ الموصِيَ عَمْداً، وإِنْ عَفَا، وانْقِضاءِ وَقْتِ المُؤَقَّتَةِ، وبِرُجُوعِهِ أَوْ المُجِيزِ في حَيَاتِهِ عَمّا لا يَسْتَقِرّ إلاَّ بِمَوْتِهِ، فَيُعْمَلُ بِنَاقِضةِ الأُولَى].

قوله: فصل «وتبطلُ بردّ الموصَى له».

أقول: وجهُه أنه لا يلزم الإنسانَ حتماً إدخالُ شيءٍ في ملكه، بل ذلك مُفوَّضٌ إلى اختياره فإنْ رَضِيَ صار ملكاً، وإن ردَّه لم يَصِرْ ملكاً له. وأمّا اعتبارُ القبولِ لفظاً فلا يوافق روايةً ولا درايةً، بل المعتبرُ في القَبول هو القَبْضُ والتّصرفُ، وفي عدم القَبولِ هو الردُّ.

وأمّا قوله: «وموتِهِ»، فوجهُه أنه لم يوجد من قصد الموصي الإيصاءُ له، فلم تصِحّ الوصيةُ وهكذا انكشافُهُ ميتاً قبل الموصِي إن كانت الوصيةُ مضافةً إلى بعدِ الموتِ.

قوله: «وبقتله الموصِيَ عمداً».

أقول: لا وجهَ لإطلاق هذا، فإنّ القتلَ عمداً إنما هو مُبطلٌ لميراث، لا مُبْطِلٌ لإحسان المقتولِ إلى القاتل بوصية ونحوِها، ولا سيما إذا وقع منه العفوُ، فإنّه قد سمَحَ بنفسه فكيف لا يَسْمح بجُزء من ماله، وقد قدَّمنا عند قولِه: «ولقاتلِ العمدِ إن تأخّرتْ» ما ينبغي الرجوعُ إليه.

وأمّا قولُه: «وانقضاءِ وقتِ المؤقّت» فظاهرٌ لا يُحتاج إلى ذكره، لأنّ الوصيةَ قد انقطعت بانقطاع وقتِها.

وأمّا قولُه: «وبرجوعه»، فوجهُه ظاهرٌ لأنه رجع قبل الوقتِ الذي تنفُذ فيه الوصيةُ ويستحقّها مَنْ هي له، وهو وقتُ الموتِ.

وأمّا قوله: «أو المجيزِ في حَياته»، فوجهُه أن إسْقاطَ حقّهِ إنما يستقرّ بموت الموصي، لأنه وقتُ النفوذِ، فإذا رجَع قبله كان الرجوع صحيحاً، وإذا رجع بعده لم يصحّ لأنه مكلّف مختار رضي لنفسه، فلا يبطل ذلك الرّضا بعد وقت الاستقرار، وإلا استلزم هذا الرجوع عن الرّضا جواز الرجوع عن سائر ما يَرْضى به الإنسانُ، فلا تَسْتقر معاملةٌ، وقد عرّفناك أن الرّضا هو المعتبرُ في جميع المعاملات.

وأمّا قوله: «فيُعمل بناقضة الأولى»، فوجهُه أنه وقع نقضُ الأولى في الوقت الذي يجوز له فيه أن يرجِعَ، لأنه رجوعٌ قبل وقتِ الاستقرار، فكان العملُ على ما ثبت الموصي عليه إلى وقت الاستقرارِ، وهو موتُه.

***

[فصل

وَإِنَّما يَتَعَيَّنُ وَصِياً مَنْ عَيَّنَه الميتُ وَقَبِلَ وهُوَ حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدلٌ، ولَوْ مُتَعَدِّداً، أَوْ إِلَى مَنْ قَبِلَ، فَيَجِبُ قَبُولُها كِفَايَةً، ويُغْني عَنِ القَبُولِ الشُّرُوعُ، وتَبْطُل بالرَّدّ، ولا تَعُودُ بالقَبُولِ بَعْدَه فِي الحَيَاةِ إلاَّ بِتَجْدِيدٍ، وَلاَ بَعْدَهَا إِنْ رَدَّ فِي وَجْهِهِ، ولاَ يُردّ بَعْد المَوْتِ مَنْ قَبِلَ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ إلاَّ فِي وَجْهِهِ، وتَعُمّ وَإِنْ سَمّى مُعَيّناً مَا لَمْ يُحْجَر عَنْ غَيْرِهِ، والمُشَارِفُ، والرَّقِيبُ، والمَشْرُوطُ عِلْمُه وَصِيٌّ، لاَ المَشْرُوطُ حُضُورُه، وَلِكُلٍّ مِنهُما أَنْ يَنفَرِدَ بالتَّصَرّفِ، وَلَوْ فِي حَضْرَةِ الآخَرِ إِنْ لَمْ يُشْرَط الاجْتِماعُ، وَلاَ تَشَاجَرَا].

قوله: فصل «وإنما يتعيّن وصياً من عيّنه الميت» إلخ.

أقول: أمّا اشتراطُ القَبولِ فلا بدّ منه إذ لا يُلْزَم الإنسانُ الدخولَ في شيءٍ حتماً. وأمّا اشتراطُ الحريةِ فلا وَجْهَ له، بل العبدُ كالحرّ إذا أذِن له سيّدُه، وإذا مات السيدُ ولم يأذَنْ له المالكُ الآخرُ كان ذلك في حكم موتِ الوصيّ الحرّ حيث لم يُوصِ، فتكون الولايةُ للوارث أو للإمام والحاكم على ما سيأتي.

وأمّا اشتراطُ التكليفِ، فقد قدّمنا لك في أوّل كتابِ الوصايا وجهَ ذلك، وأمّا اشتراطُ أن يكون عَدْلاً فلم يَرِد ما يدلّ على اعتبار العدالةِ في الوصيّ كما لم يرد اعتبارُ العدالةِ في الوكيل والرسولِ والشريكِ ونحوِهم، وقد رَضِيَهُ الميت لنفسه، وأقامَهُ مُقامه بعد موتِهِ فوجب امتثالُ ذلك، وإذا تصرّف تصرفاً يُخالف الحقَّ فسيأتي أنها تبطُل وصايتُه.

وأمّا قوله: «ولو متعدّداً»، فليس في هذا نِزاعٌ، فللموصي أن يوصيَ إلى الواحد والاثنين والجماعة.

وأمّا قوله: «وإلى من قَبِلَ فيجب قبولُها كفايةً»، فلا وجهَ لهذا الإيجابِ، بل لكلّ أحدٍ أن يمتنعَ من قبولها إذا لم يرِدْ ما يدلّ على أنه يجب على الإنسان واجبٌ بإيجاب إنسانٍ آخرَ عليه فإذا لم يقبَلْها أحدٌ كان ذلك كعدم الوصيِّ من الأصل، وسيأتي الكلامُ فيه.

وأمّا كونُه يُغْنِي عن القَبول الشروعُ فوجهُه ظاهرٌ، لأنه لا يَشرَعُ إلاّ وقد رَضِيَ.

وأمّا كونُها تبطُل بالردّ، فوجهُه أنه لا يجب على الإنسان أن يُدخل نفسَه في أعمال لم يُوجبْها عليه الشرعُ، بل ذلك مُفوَّضٌ إلى اختياره.

وأمّا قوله: «ولا يعود بالقَبول بعده في الحياة إلاّ بتجديد»، فوجهُه أن كونَه وصياً قد بطَل بالردّ فلا يعود وصياً إلاّ بتجديد الوِصايةِ إليه من الموصِي، وإلاّ كان ذلك تصرّفاً في مال الغيرِ بغير مُقْتضٍ، وهو ممنوعٌ لثبوت العِصْمَةِ لأموال العبادِ إلاّ بإذنٍ من الله سبحانه أو من أربابها.

وأمّا قولُه: «ولا بعدها إن ردَّ في وجهه»، فقد عرَّفناك أن الوصايةَ قد بطَلت بالردّ، ولا فرقَ بين الردِّ في وجه المُوصِي أو في غير وجهِه.

وأمّا قوله: «ولا يُردَ بعد الموتِ مَن قَبِل بعده» إلخ، فلا وجهَ له لأن استمرارَه على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرعِ، ومُجرّدُ قَبولِهِ لا يَسْتلزم استمرارَه حتى يُقالَ إنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعْزِلَ نفسَه متى شاء، وكأنه لا وصيَ من الأصل، فيكون لكل وارثٍ ولايةٌ كاملةٌ إن وُجد وإلاّ فللإمامِ والحاكمِ كما سيأتي.

قوله: «وتعُمّ وإن سمّى معيناً».

أقول: لا وجهَ لهذا لأن التَّعيينَ يَقْتَضِي قَصْرَ إقامتِه مُقامَ نفسِهِ على ذلك المعيَّنِ فتصرُّفُه في غيره تصرفٌ في مال الغيرِ بغير إذنِهِ، ولا بإذن الشرعِ إلاّ أن يُفْهَمَ ذلك مِن قصده كان التعميمُ من حيث القصدِ لا من حيث تَسميةِ المعيَّنِ.

قوله: «والمشارفُ والرقيبُ والمشروطُ عِلْمُه وَصِيٌّ».

أقول: ليس ها هنا ما يَقْتَضِي أن يكون وصياً لا من لفظ ولا قَصْدٍ، وإثباتُ أحدِ هذه الأمورِ لشخص لا يستلزم إثباتَ ما هو زائدٌ عليها، وهو الوصايةُ المقتضيةُ لما سيأتي من التصرف، وغايةُ ما هنا أنه يكون إلى المشارف المشارفةُ على التصرفات الواقعةِ من الوصي، فيُشير على الوصي بما يستحسنه ويراه صواباً، وهكذا الرَّقيبُ يكون مُراقباً للوصي، في تصرّفاته فيُخبر بما وقع منه، وليس إليه غيرُ ذلك. وأمّا المشروطُ عِلمُه فغايةُ ما هناك أنه لا يَنْفُذ تصرّفُ الوصيِّ حتى يعلمَ به، وإذا علم نَفذ، وليس له حلٌّ ولا عَقْدٌ ولا إمضاءٌ ولا إبطالٌ إلا أن يَظْهَر من قَصْد الموصي زيادةٌ على ما تدلّ عليه هذه الألفاظُ كان الاعتبارُ بالقصد، فإذا قصد إثباتَ الوصايةِ لكل واحدٍ من هؤلاء كان المُؤثّرُ في ذلك هو هذا القَصْدُ لا تلك الألفاظُ. وأمّا إذا كان الأَوْصياءُ اثنين أو أكثرَ فالأمرُ كما ذكره المصنفُ من أن لكلّ

واحدٍ منهم أن يَنفردَ بالتصرّف ولو في حضرةِ الآخَرِ، إلاّ أن يشترط الموصي الاجتماعَ، فهو كالحَجْر لكل واحدٍ منهما أن يتصرّفَ مُنفرداً، وهكذا إذا حصل التّشاجرُ بينهم فإنّ ذلك يُوجب التوقّفَ عليهم حتى يجتمعَ رأيُهم.

❊❊❊

[فصل]

وَإِلَيْهِ تَنْفِيذُ الوَصايا، وَقَضَاءُ الدّيُونِ، واسْتِيفَاؤُهَا، وَالوَارِثُ أَوْلَى بِالمبيعِ بالقِيمَة مَا لَمْ تَنْقُصْ عَن الدّيْنِ فَبِالثَّمَنِ، وَلاَ عَقْدَ فِيهما، وَيَنْقُضُ البَالِغُ مَا لَمْ يَأْذَنْ أَوْ يَرْضَ، وَإِنْ تَرَاخَى وَالصَّغِيرُ بَعْد بُلُوغِهِ كَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَقْتُ البَيْعِ مَصْلَحَةٌ وَمَالٌ، وَإِلاّ فَلاَ].

«فصل: وإليه وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون».

أقول: وجهُه أنه أقامه مُقامَ نفسِه بعد موتِه، فكان إليه تَنْفيذُ الوَصَايا، لأنّ هذا هو أعظمُ المقاصدِ التي قصدها الموصِي، وقضاءُ الدّيون هو مِنْ تَنْفيذِ الوَصايا بل من أهَمّها، ومن ذلك استيفاءُ الديونِ التي للميّت على الغير إذا كان لها مَدْخَلٌ في تَنفيذ الوصايا، وإلاّ كان أمرُها إلى الوارث لأنها قد صارت مِلْكاً له، فلا يحِلّ التصرفُ في ملكه، وقد انقطع حقُّ الميتِ عن التركة، فلم يَبْقَ إلى وصيِّهِ إلاّ ما لَهُ تعلُّقٌ بوصاياه.

قوله: **«والوارثُ أولى بالمبيع»** إلخ.

أقول: الوجهُ في هذه الأَوْلويّةِ أنّ المبيعَ إنما هو لقصد قضاءِ ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه، فإذا بذل الوارثُ ما يَبْذُله المشتري كان أحقَّ به، لأن التركةَ انتقلت من ملك الميت إلى ملكه، فلا تخرج عن ملكه مع بذل القيمةِ، ويكون بين الورثة على التّوريث. وكأنه من جُملة الميراثِ لا يحتاج إلى تجديدِ عقدٍ، ولكن لا وَجْهَ لقول المصنّف بالأقل من القيمة أو الثمن، بل هو أحقُّ به بقيمته التي سُيباع بها من الغير، فيُسلمها مُوفرةً حتى تبقى العينُ في ملكه، وإذا وقع البيعُ من غير اطّلاع الوارثِ كان له النقضُ لما وقع من البيع وأخذُ المبيع بما كان قد دفعه المشتري فيه ما لَم يأذَنْ، أو يَرْضَ، وللوصيّ أو المشتري أن يُطالباه بذلك فيأخُذَ أو يترُكَ، وليس له أن يتراخى بعد العلمِ، لا كما قال المصنّف.

وأمّا الصّغيرُ، فإن كان له في المبيع مصلحةٌ ومعه مالٌ كان وليُّه مُفَرِّطاً في ترك الطلب، فله أن يطلُبَ عند بلوغِهِ، وإن لم يكن له مصلحةٌ ومالٌ فليس في الإمكان أبدعُ مما كان، وقد نفَذ تصرّفُ الوليّ أو الوصيّ.

❊❊❊

[فصل

وَلَهُ أَنْ يَسْتَقِلّ بِقَضَاء المُجْمَع عَلَيْهِ، والمُخْتَلَفِ فِيهِ بَعْدَ الحُكْم مُطْلَقاً، وقَبْله حَيْثُ تَيَقَّنَهُ، والوَارِثُ صَغِيرٌ أَوْ مُوافِقٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلِلْمُوَافِقِ المُرَافَعَةُ إِلَى المُخَالِفِ، وَمَا عَلِمَهُ وَحْدَه قَضَاهُ سِرّاً، فَإِنْ مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ، ويَعْمَلُ بِاجْتِهَادِهِ، وَيَصِحّ الإِيصَاءُ مِنْهُ لاَ النَّصْبُ].

قوله: فصل **«وله أن يستقلّ بقضاء المُجمع عليه»** إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنّ الوصيةَ من الموصي ليست بحكم على الغير يلزمَه امتثالُه، فوصِيُّهُ كذلك لأنّه مأمورٌ من جهته، فما كان مِمَّا لا نِزَاعَ فيه ولا خلافَ ولا ضرارَ ولا مخالفةَ للشرع بوجهٍ من الوجوه كان للوصيّ الاستقْلالُ بفعله، وما لم يكن كذلك لم يكن له إلا بحكم الحاكمِ لقطع الخلافِ ودَفْعِ مَعَرّة النَّقْضِ مِنْ بَعْدُ، وليس كلُّ مختلَفٍ فيه يحتاج إلى حكم الحاكم، بل إذا كان مذهبُ الموصِي والوَصِيّ هو وجوبُ التخلّصِ من ذلك، ولم يكن ثَمَّ مُنازعٌ من وارثٍ أو غيرِهِ كان له الاستقلال، فهكذا ينبغي أن يُقال، وإذا كان الوارثُ صغيراً كان الأمرُ إلى وليّه، فإن لم يكن له وليٌّ كان له عند بلوغِهِ الدعوى على الوصي بما لَه فيه حقٌّ شرعيٌّ.

وأمّا كونُ للموافق المرافعةُ إلى المخالِفِ، فلا بدّ أن يكونَ على بَصيرةٍ بأن عند المخالفِ الصّوابَ، وبِيَدِهِ الحقَّ، وإن فَعَلَ لغير ذلك كان الواجبُ علينا الأَخْذُ على يده، ومنعُه من ذلك.

وأمّا قولُه: **«وما عَلِمه وحده قضاه سراً»**، فوجهُه أنه على بصيرة، وقد أمره الوصي بالنيابة عنه وأقامه مُقامَه، فكان عليه أن يقضيَ ديونَه الثابتةَ عليه بالشرع، وأثبتُها وأحقُّها بالقضاء ما كان الوصيُّ يعلم به، ويتيقّنه، وإذا نُوزعَ رافعَ إلى الحاكم ليقطعَ عنه اللَّجَجَ.

ولا وجهَ لقوله: «فإن مُنِع أو ضُمِّن ضَمِنَ»، بل ليس لأحد من الورثة مَنْعُه ولا تضمينُه فيما هو معلومٌ لديه ومُتيقَّنٌ عنده، وغايةُ ما يستحقّه المخاصِمُ له هو المرافعةُ إلى الحاكم فيحكم في ذلك بوجه الشرعِ ويقطع بينهم ما عرض من الخصومة.

قوله: **«ويعمل باجتهاده»**.

أقول: إذا عُرِفَ للموصي قصدٌ كان العملُ عليه ووجب على الوصيّ امتثالُه لأنّ التنجيزَ والتقييدَ هو عائدٌ إلى أمره للوصي بالنيابة، فليس له أن يفعلَ غيرَ ما رسَمَه له الموصِي إلاّ أنْ يأمرَه بما لا يحِلّ فليس له الامتثالُ كما تقدّم، ومع التباس الأمرِ عليه، ووقوعِ الخلافِ في الحادثة ترافع إلى حاكم الشرعِ فما قضى به عمِل عليه، وقد قدّمنا ما يُغني عن التكرارِ ها هنا.

وأمّا قولُه: **«ويصح الإيصاءُ منه»**، فوجهُه أنه قد ثبت له التصرفُ فيما أقامه الموصِي فيه مُقامَه فله أن يجعلَه إلى الغير في حال حياتِهِ، ويكون له بمنزلة الوكيل، وله أيضاً أن يُوصيَ به بعد

موتِهِ إلى وصيّه، وليس في الشرع ما يمنع من هذا، فالأصلُ الجوازُ، وبهذا تعرِف أنّ له أن يَنْصُبَ معه من يُعِينُه على التنفيذ لأنّ الأمرَ قد صار إليه، والتنفيذَ قد تعيَّن عليه، وليس بهذا بأسٌ ولا عنه مانعٌ من رواية ولا دراية.

❋❋❋

[فصل

ويَضْمَنُ بالتَّعَدِّي والتَّراخِي تَفريطاً حتّى تَلِفَ المالُ، فإنْ بَقِيَ أَخرَجَ الصَّغيرُ مَتى بَلَغَ، وعَمِل باجْتِهَادِ الوَصِيّ، وبِمُخَالَفَتِهِ ما عَيَّنَ مِنْ مَصرفٍ ونَحوِهِ، ولَوْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ، قِيلَ: إلاّ في وَقْتِ صَرْفٍ، أَوْ فِي مَصْرِفٍ وَاجِبٍ، أَوْ شِراءِ رَقَبَتَينِ بأَلْفٍ لِعِتْقٍ، والمَذْكُورُ وَاحِدَةٌ بِهِ، وبِكَوْنِهِ أَجِيراً مُشْتَرَكاً، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقّها إِنْ شَرَطَها، أَوْ اعتَادَهَا، أَوْ عَمِلَ لِلْوَرَثَةِ فَقَطْ، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ المالِ مُطْلقاً، ومُقَدَّمَةٌ عَلَى ما هُوَ مِنْهُ].

قوله: فصل «ويَضْمَن بالتعدّي».

أقول: التّعديّ سَبَبٌ مُستقلٌ للضمان، لأنّه أُمِرَ بأمرٍ فليس له أن يتعدّاه ولا يُخالِفَه، فإنْ فعل فقد اختار لنفسه ضمانَ ما تَلِف بسبب تعدّيه. وهكذا إذا تراخَى تَفريطاً لا لسببٍ من الأسباب، فإنّ تراخِيَه تساهلٌ منه، ومخالفةٌ لأمر الموصي يُوجب عليه الضمانَ، لأن التَّنجيزَ قد صار واجباً عليه، وإن أراد الخُلوصَ من الوصايا فعل قَبْل أن يُفرط بالتراخي فيتلف مالُ الغير بسببه.

وأمّا قوله: «فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ»، فالذي ينبغي في هذا أن يُقال: قد بطَلت وصايتُه بتعدّيه أو تَفريطه، فإن لم يَتْلَف المالُ كان الأمرُ إلى الوارث كما سيأتي لأن لكل وارثٍ ولايةً كاملةً مع عدم الوصي، فإن كان الوارثُ صغيراً كان الأمرُ إلى وليّه، وإلاّ ناب عنه الإمامُ أو الحاكمُ، ولا وجهَ لانتظار بلوغه، ولا العملِ باجتهاد الوصيّ وهكذا يضمن الوصيُّ بمخالفة ما عَيَّن الموصي إذا تسبَّب عن ذلك تلفُ شيءٍ من المال؛ لأنّه مأمورٌ بأمرٍ فمخالفتُه له سببٌ لضمانه.

وأمّا قوله: «وبكونه أجيراً مشتركاً»، فوجهُه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمانَ الأجير، وقد قدَّمنا الكلامَ على ما صرّح به المصنفُ من تقسيم الأجيرِ إلى خاصٍّ ومُشترَكٍ، وإثباتِ أحكام لكل واحدٍ منهما، فليُرجع إليه.

وأمّا كَوْنُه لا يستحق الأجرةَ إلاّ مع الشّرطِ أو الاعتبار، فذلك ظاهرٌ. أمّا مع الشرطِ، فلكونِ الموصي قد رضيَ بذلك، فكان عليه القَدْرُ المشروطُ من الأجرة. وأمّا مع الاعتياد فلكون معاملتِهِ مَحمولةً على ما جرَتْ به عادتُه، ولكنِ إذا لم يعلم بذلك الوصيُّ لم يجب عليه ولا على وارثه دَفْعُ ما يعتاده من الأُجرة، بل يدفع إليه أُجرةَ المِثْل.

وأمّا قولُه: «أو عَمِل للورثة»، فلا وَجْهَ له بل لا بدّ من الشرط عليهم، أو الاعتيادِ للأجرة

في مثل ذلك، وإلاّ فالأصلُ عندهم في المنافع عدمُ العِوَض، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجردَ العمل للورثة سبباً لاسْتِحقاق الأجرةِ.

وأمّا دعوَى أن أجرةَ الوصيّ من رأسِ المالِ ومقدّمةٌ على ما هو منه، فكلامٌ لم يُربَط بدليل ولا اقتضاه رأيٌ صحيحٌ، وغايةُ ما هناك أن تكون أجرتُه من مخرج ما يباشر إخراجَه وتنفيذَه، فما كان من الرأس كانت أجرتُه فيه من الرأس، وما كان من الثُلُث كانت أجرتُه فيه من الثلث تنْزيلاً له منزلةَ المستحقّين لشيء من التركة مِنْ دَيْن لهم، أو صَرْفٍ إليهم.

***

[فصل

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِكُلّ وَارِثٍ وِلاَيَةٌ كَامِلَةٌ فِي التَّنْفِيذِ وَفِي القَضَاءِ وَالاقْتِضَاءِ مِنْ جِنْسِ الوَاجِبِ فَقَطْ، ولاَ يَسْتَبِدّ أَحَدٌ بِمَا قَبَضَ، وَلَوْ قَدْرَ حِصَّتِهِ، ويَمْلِكُ مَا شَرَى بِهِ، وَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِ لاَ عَلَى أيّ الغَرِيمَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالإِمَامُ ونَحْوُهُ].

قوله: فصل «فإن لم يكن فلكلّ وارثٍ ولايةٌ كاملة».

أقول: القرابَةُ لها زِيَادةُ اخْتِصاصٍ، والورثةُ لهم أيْضاً مَزِيدُ خُصُوصيةٍ على سائر القرابةِ الذين لا يَرِثون، ويدلّ على هذا ما أخرجه أحمدُ [(١٣٦/٤) و(٧/٥)]، وابنُ ماجه [(٢٤٣٣)]، وابنُ سعدٍ، وعَبْدُ بنُ حُميد، وابنُ نافع والباوَرْدي والطبراني في الكبير، والضِّياءُ في المختارة بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن سعد بن الأطْولِ: أَنَّ أخاهُ ماتَ وتَرَكَ ثَلاَثَمِئَةِ دِرْهَم وتَرَكَ عِيَالاً، قال: فَأَرَدْتُ أَنْ أُنْفِقَها عَلَى عِيَالِهِ، فقال النبيّ ﷺ: **«إنّ أخاكَ مُحتَبَسٌ بِدَيْنِهِ فَاقْضِ عَنْهُ»**. فقالَ: يا رسولَ الله قَدْ أَدَّيْتُ عَنْهُ إلاَّ دِينارَيْن ادَّعَتْهُمَا امْرَأَةٌ وَلَيْسَ لَهَا بَيِّنَةٌ؟ قال: **«فَأَعْطِهَا فَإنَّها مُحِقَّةٌ»**.

وأمّا تقييدُ القضاءِ والاقتضاءِ والتنفيذِ بكونه من جنس الواجبِ، فوجهُه ظاهرٌ؛ لأن في العدول عن الجنس مُخالفةٌ لقَصْد الموصي، وقد يكون فيه مخالفةٌ لغرض سائرِ الورثةِ.

وأمّا كونُه لا يستبدّ أحدٌ من الورثة بما قبض، فوجهُه واضحٌ لأنه مُشْتَرَكٌ بين جميعِهم ولا وجهَ لقوله: «ويملِك ما شرى به»، ولكنه بنَى على عدم تعيّنِ النقدِ فيملِك ويَغْرَم لهم مثلَه، والظاهرُ أنّ لهم المطالبةَ بإرجاعِ عينِ النقدِ الذي قَبَضَه، لأنه فيما عدا نصيبَه غاصبٌ وقد قدّمنا في الغَصْب ما قدّمنا.

وأمّا قوله: «فإن لم يكونوا فالإمامُ والحاكمُ»، فوجهُ شُمول ولايتِهما بمثل هذا، فإنّ تنفيذَ وصايا الموصي بما يجب عليه التخلّصُ منه وبما يُتقرّب به من القُرَب حقٌّ عليهما، لأنّ إهمال ذلك منكرٌ، والقيام به أمرٌ بمعروف، وهما أحقّ الناس بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر.

***

[فصل

ونُدِبَ مِمّنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِثُلُثِهِ فِي القُرَبِ، ولَوْ لِوَارِثٍ، وَمِن المُعْدِمِ بِأَنْ يَبَرَّهُ الإِخْوَانُ].

قوله: فصل «ونُدِب ممّن له مالٌ غيرُ مستغرقٍ بثلثه في القُرَب».

أقول: التقرُّبُ إلى الله عزّ وجلّ بِطاعاته مَشروعٌ لعباده في كلّ وقتٍ، وإليه وقع الترغيبُ بالآيات والأحاديثِ الكثيرةِ، وحالةُ الوصيةِ من جُملة الأَوْقاتِ التي تدخُل تحت تلك الأدلّةِ، ولا سيما والموصي أحوجُ ما كان إلى التقرّب بالبرّ والإحسانِ، ومثلُ هذا لا يَحْتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله: «**إنّ الله تَصدَّقَ عَلَيكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ**»، الحديث المتقدّم.

وأمّا اشتراطُ أن يكون مالُهُ غير مُستغْرَقٍ بالدين، فوجهُه أن قضاءَ ما يجب قضاؤه أهمُّ من التقرّب بما لا يجب وأَلْزَمُ وأحقُّ.

وأمّا التقييدُ بالثلث، فإن كان له وارثٌ فهو صحيحٌ، وإن لم يكن له وارثٌ فله أن يجاوِزَه كما قدَّمنا تحقيقَه.

قوله: «ولو لوارث».

أقول: إن كان الدليلُ على جواز الوصيةِ للوارث هو ما ورد في القرآن من الوصيّة للوالدين والأقربين، فقد وقع الاتفاقُ على أنه مَنسوخٌ غيرُ ثابت الحُكم، والقولُ بأنه نُسِخَ الوجوبُ وبَقِي النّدبُ غيرُ مُسلَّم، ولو سَلّمْنا لكان ما ورد عنه ﷺ من أنه: «**لا وصيّةَ لوارث**»، رافعاً لهذا الندبِ، ودافعاً له، فإنه قد ثبت ذلك من طرق: منها ما أخرجه أحمدُ [(١٨٢/٤ و١٨٧)]، والنسائيُّ [(٢٤٧/٦)]، والترمذيُّ [(٢١٢١)] وصححه، وابنُ ماجه [(٢٧١٢)]، والدارَقطنيُّ، والبيهقيُّ من حديث عمرِو بنِ خارجةَ: أنّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ على ناقتِهِ، وأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا، وهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِها، وَإِنْ لُغَامَها يَسيلُ بَيْنَ كَتِفَيَّ، فَسَمِعْتُه يقول: «**إنّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»، ومنها ما أخرجه أحمدُ [(٢٦٧/٥)]، وأبو داودَ [(٢٨٧٠)]، والترمذيُّ [(٢١٢٠)]، وابنُ ماجه [(٢٧١٣)]، وحسّنه الترمذيُّ من حديث أبي أُمامة قال: سَمِعتُ النبيَّ ﷺ يقول: «**إنّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»، وما قيل من أنّ في إسناده إسماعيلَ بنَ عَيّاشٍ، فقد تقرّر عند الأئمّةِ الحفّاظِ أنه قويٌّ إذا روى عن الشاميين، وهذا من روايته عنهم، لأنّه رواه عن شُرَحْبيلَ بنِ مُسْلم وهو شاميٌّ ثقةٌ، وقد صرّح في روايته بالتّحْديث، فلم يَبْقَ للحديث علّةٌ يُعَلّ بها، ومنها ما أخرَجه الدارَقطنيُّ من حديث ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**لاَ تَجُوزُ وَصِيّةٌ لِوَارِثٍ إلاّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ**»، وقد حسّنه ابنُ حجر في التلخيص، وقال في الفتح: رجالُه ثقاتٌ، قال: لكنه معلولٌ، فقد قيل: إنّ عطاءَ الذي رواه عن ابن عباس هو الخُراسانيّ، وأخرج نحوَه البخاريُّ [(٣٧٢/٥)] من طريق عطاءِ بنِ أبي رباح عن ابن عباس موقوفاً قال: «إلاّ أنه في تَفْسيره إخبارٌ بما كان من الحكم قبل نزولِ القرآنِ، فيكوّن في حكم المرفوع»، انتهى. وقد تقرّر أن الرفعَ

زيادةٌ غيرُ منافيةٍ، والعملُ بها واجبٌ، فلا علّةَ حينئذ للحديث. ومنها ما أخرجه الدارقطنيُّ أيضاً عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه أن النبيَّ ﷺ قال: «**لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلاَّ أنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ**»، وفي إسناده مقالٌ، وفي الباب عن أنسٍ عند ابن ماجه [(٢٧١٤)]، وعن جابر عند الدارَقطنيِّ، وعن عليٍّ عنده أيضاً، وإسنادُه ضعيفٌ، وأخرجه أيضاً ابنُ أبي شيبةَ، وقد حكى ابنُ حجر عن الشافعيِّ أنّه قال: «وَجَدْنا أهْلَ الفُتْيَا ومَنْ حَفِظْنا عَنْهُم مِنْ أهْلِ العِلْم بالمَغَازِي مِنْ قُرَيْشٍ وغَيْرِهِمْ لا يَخْتَلِفُون في أنَّ النبيَّ ﷺ قال عامَ الفَتْحِ: «**لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»، وَيُؤْثِرونه عَمّن حَفِظُوه عَنْهُ مِمّن لَقُوهُ مِنْ أهْلِ العِلْمِ، فكان نَقْلَ كَافّةٍ عن كافّةٍ، فهو أقْوَى مِنْ نَقْلِ واحِدٍ» انتهى.

ولا يخفاك أن هذا حكمٌ على الحديث بأنه مُتواترٌ، فلم يبقَ ما يُوجب الاشتغالَ بالكلام على طرقه والعملُ بالمتواتر واجبٌ، وهو ينسخ الكتابَ العزيزَ إذا تأخّر، فلو قدّرنا أن آيةَ الوصيةِ للوالدين والأقربين لم تَنْسَخها آيةُ المواريثِ لكان هذا الحديثُ يكفي في نَسْخها، وقد قدَّمنا لك أنّ الاتفاقَ كائنٌ على أنّها منسوخَةٌ إما بآية المواريث، أو بالحديث، وأيضاً هذا الحديثُ يُقيّد ما ورد مطلقاً في القرآن؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، وما ورد في السنّة كالحديث الذي تقدّم من قوله: «**ما حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِم يَبِيتُ لَيلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أنْ يُوصِيَ فِيهِ**»، وهكذا يُقيّد قولَه ﷺ: «**إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أمْوَالِكُمْ**»، وهكذا سائر ما ورد في مشروعية الوصيّةِ مُطلقاً، فلم يَبْقَ في المقام ما يَقْتَضِي التوقفَ عن إبطال الوصيةِ للوارث، وقد أفردنا هذا البحثَ برسالةٍ مستقلّةٍ، وكتبنا فيه أبحاثاً مطوّلةً في جواباتِ أسئلة وذكرت في تفسيري ما ينبغي المراجعة له.

قوله: «**ومن المُعدِمِ بأن يبرّه الإخوانُ**».

أقول: وجهُ هذا أن ذلك قد يكون مُنَشِّطاً لهم إلى صِلته بالدّعاء وغيرِهِ، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصيةُ لَحِقَه ما وُصِلَ به؛ لأنّ الوصيةَ سَعْيٌ، فيدخُل تحت قوله: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ٣٩﴾ [النجم: ٣٩]، وقد وردت الأدلّةُ الكثيرةُ بأنه يلحق الإنسانَ أنواعٌ من القُرَب وإن لم يُوصِ، وقد ذكرنا هذه الأنواعَ التي وردت بها الأدلّةُ في شرحنا للمنتقى، فليُرجَع إليه.



كتاب السيِّر

[فصل]

وَيَجب عَلَى المُسْلِمين شَرْعاً نَصْبُ إمَام مُكَلّفٍ ذَكَرٍ حُرٍّ عَلَوِيٍّ فَاطِمِيٍّ وَلَوْ عَتِيقاً لاَ مُدَّعىً، سَلِيمَ الحَوَاسِّ والأطْرافِ، مُجْتَهِدٍ عَدْلٍ سَخِيٍّ بِوَضْعِ الحُقُوقِ فِي مَوَاضِعِهَا، مُدَبِّرٍ،

أَكْثَرُ رَأْيِهِ الإِصَابَةُ، مِقْدامِ حَيثُ تُجوزُ السَّلاَمَةَ، لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجابٌ، وَطَرِيقُها الدَّعْوَةُ، وَلاَ يَصِحَ إِمامَانِ].

قوله: فصل «ويجب على المسلمين شرعاً نصبُ إمام».

أقول: قد أطال أهلُ العلم الكلامَ على هذه المسألة في الأُصول والفُروع، واختلفوا في وُجوب نَصْبِ الإمام: هل هو قَطْعِيٌّ أو ظَنِّيٌّ؟ وهل هو شَرْعِيٌّ فقط؟ أو شرعيٌّ وعَقْلي؟ وجاؤوا بحُججٍ ساقطةٍ وأدِلّةٍ خارجةٍ عن مَحَلِّ النِّزاع، والحاصلُ أنهم أطالوا في غير طائلٍ، ويُغني عن هذا كلّه أنَّ هذه الإمامة قد ثَبَتَ عن رسول الله ﷺ الإرشادُ إليها، والإشارةُ إلى مَنصِبها كما في قوله: **«الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»**، وثبت كتاباً وسُنّةً الأمرُ بطاعة الأئمّةِ، ثم أرْشد ﷺ إلى الاستِنَانِ بسنة الخلفاءِ الراشدين، فقال: **«عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وسُنَّةِ الخُلفاءِ الرَّاشِدِينَ الهَادِينَ»**، وهو حديثٌ صحيحٌ، وكذلك قولُه: **«الخِلافَةُ بَعْدِي ثَلاثُونَ عَاماً»** [أحمد (٥/٢٢١)، الترمذي (٢٢٢٦)، أبو داود (٤٦٤٧)]، ووقعت منه الإشارةُ إلى من سيقوم بعده، ثم إن الصحابة لما مات رسولُ الله ﷺ قَدّموا أمرَ الإمامةِ ومُبايعةَ الإمامِ على كلِّ شيء، حتى إنهم اشْتَغَلُوا بذلك عن تَجْهيزه ﷺ، ثم لما مات أبو بكرٍ عَهِد إلى عمرَ، ثم عَهِد عمرُ إلى النَّفر المعروفين، ثم لما قُتِل عثمانُ بايعوا علياً وبعدَه الحسنَ، ثم استمرّ المسلمون على هذه الطريقةِ حيث كان السلطان واحداً وأمر الأمّة مُجتمعاً، ثم لما اتّسعت أقطارُ الإسلام، وقع الاختلافُ بين أهله، واستولى على كلِّ قطرٍ من الأقطار سلطانٌ اتّفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب مَنْ يقوم مَقامه، وهذا معلومٌ لا يُخالف فيه أحدٌ، بل هو إجماعُ المسلمين أجمعين منذ قُبض رسولُ الله ﷺ إلى هذه الغايةِ، لما هو مُرتبطٌ بالسلطان من مصالح الدينِ والدنيا، ولو لم يكن منها إلا جمعُهم على جهاد عدوِّهم، وتأمينُ سبُلِهم، وإنْصافُ مظلومِهم من ظالمه، وأمرُهم بما أمرهم الله به، ونَهْيُهم عمّا نهاهُم الله عنه، ونَشْرُ السُّنَنِ، وطيُّ البدع، وإقامةُ حدودِ الله، فمشروعيةُ نصبِ السلطانِ هي من هذه الحيثيةِ، ودَعْ عنك ما وقع في المسألة من الخَبْط والخَلْط والدّعاوي الطويلةِ العريضةِ التي لا مُسْتَنَدَ لها إلا مجرّدُ القِيلِ والقالِ أو الاتّكالِ على الخيال الذي هو كَسرابٍ بقيعةٍ يحسبه الظمآنُ ماءً حتى إذا جاءه لم يجدْه شيئاً.

ثم من أعظم الأدلةِ على وجوب نَصْبِ الأئمّة، وبَذْلِ البَيْعَةِ لهم ما أخرجه أحمدُ [(٤/١٣٠ - ٢٠٢)]، والترمذيُّ [(٢٨٦٣ - ٢٨٦٤)]، وابنُ خُزَيْمَة، وابنُ حِبّان في صحيحه من حديث الحارثِ الأشعريِّ بلفظ: **«مَنْ مَاتَ وَلَيسَ عَلَيْهِ إِمَامُ جَمَاعَةٍ فَإِنَّ مَوْتَتَهُ مَوْتَةٌ جاهِلِيَّةٌ»**، ورواه الحاكمُ من حديث ابنِ عمرَ، ومن حديث مُعاويةَ، ورواه البزارُ من حديث ابن عبّاس.

وأمّا اشتراطُ أن يكون مُكلّفاً فوجهُه واضحٌ؛ لأنَّ الصغيرَ لا يَصْلُح لتدبير أمورِ المسلمين، بل لم يصلُح لتدبير أمرِ نفسِه، فكيف يَصْلُح لتدبير أمرِ غيرِه؟!

وأمّا كونُه ذَكَراً فوجهُه أنّ النساءَ ناقِصاتُ عَقْلٍ ودِينٍ، كما قال رسولُ الله ﷺ، ومَنْ كانَ كذلك لا يَصْلُح لِتَدبيرِ أَمرِ الأمّةِ، ولهذا قال ﷺ فيما ثبت عنه في الصحيح: **«لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً»**.

قوله: «**حرّ**».

أقول: أمّا الإمارةُ والسّلطنةُ فلا مانعَ من ذلك، ولا ورد في الشرعِ ما يَدْفعه، بل ورد ما يُقوّيه ويُؤيِّده كما في الأحاديث الصحيحةِ المصرِّحةِ بطاعة السلطانِ: وإنْ كانَ عَبْداً حَبَشِيّاً، وقد أمّر ﷺ مَوْلاه زَيْدَ بنَ حارثةَ، وكذلك وَلَدَهُ أُسامةَ بنَ زَيْدٍ على أكابر المهاجرين والأنصارِ، كما ذلك معروفٌ في كتب الحديثِ والسِّيَر. وأمّا الإمامةُ فقد بَيّنَ النبيُّ ﷺ مَنْصِبَها وصرّح بمن يصلُح لها كما سيأتي.

قوله: «**عَلَويّ فاطمي**».

أقول: العلويُّ الفاطميُّ هو خِيرَةُ الخِيرةِ من قُرَيْش، وأعلاها شرفاً وبيتاً، ولا ينفي ذلك صِحّتَها في سائرِ بُطونِ قريشٍ كما تدلّ عليه الأحاديثُ المصرِّحة بأن: «**الأئمّة مِنْ قُرَيشٍ**»، وهي كثيرةٌ جداً، وإن لم تكن في الصّحيحين، بل عَدَدُها في كل مَرْتبةٍ من الصحابة والتابعين وتَابِعيهم ومَنْ بعدهم زيادةٌ على عَدَدِ التواتر، والمتواترُ قطعيٌّ، ويؤيّد ذلك ما ثبت في الصحيحين [مسلم (١٨١٩)]، وغيرِهما [أحمد (٣٨٣/٣ ـ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)]، من طرق أنّ النّاسَ تَبَعٌ لقُرَيْشٍ في الشّرِّ والخَيْر، وقد بُيّن هذا الخيرُ والشرُّ بقوله ﷺ: «**قُرَيْشٌ وُلاةُ النّاسِ في الخَيرِ والشّرِّ إلى يوم القِيامَةِ**»، كما في حديث عَمْرِو بنِ العاصِ عند التِّرمذيّ [(٢٢٢٧)]، والنّسائيّ، وكما في حديث ابن عُمَر في الصحيحين [البخاري (٣٤٩٥ و٧١٤٠)، مسلم (١٨٢٠)]، وغيرِهما [أحمد (٢٩/٢) و(٩٣/٢ ـ ١٢٨)]، بلفظ: «**لاَ يَزَالُ هَذَا الأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنهُم اثْنَان**»، وهو مرويٌّ من طريق غيرِهِ في الصحيح [البخاري (١١٣/١٣ ـ ١١٤)] أيضاً.

فهذه الألفاظُ تدلّ على أن المرادَ الإمامةُ الإسلاميّة. وأمّا أَمْرُ الجاهلية فقد انقرض، ومن جُملة ما يدلّ على هذا أحاديثُ: «**الأئِمّةُ مِن قُرَيشٍ**»، كما ذكرنا، ومن جُملة ما يدلّ على ذلك قولُه ﷺ: «**الخِلافَةُ بَعْدِي ثَلاثُونَ عاماً ثُمّ مُلْكٌ بَعْدَ ذَلِكَ**»، وهو حديثٌ حسنٌ، ومعنى الخلافةِ معنى الإمامةِ في عُرْف الشرعِ، وهؤلاء الذين نَصّ النبيُّ ﷺ على خِلافَتهم هم الخلفاءُ الأربعةُ، وليس المرادُ بالإمامة هُنا هوَ المعنى اللغويُّ الشاملُ لكل مَنْ يَأْتَمّ به الناسُ، ويتبعونه على أيِّ صفةٍ كان، بل المرادُ الإمامةُ الشرعية، ومن هذا قولُ أبي بكرٍ يومَ السقيفةِ محتجّاً على الأنصار: «إنَّ العَرَبَ لاَ تعرِفُ هَذَا الأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الحَيِّ مِنْ قُرَيْشٍ» [البخاري (١٩/٧ ـ ٢٠)، أحمد (٥٥/١ ـ ٥٦)]، وقد حكى القاضي عِياضٌ والنوويُّ الإجماعَ على أن الخلافةَ مختصّةٌ بقريش لا تجوز في غيرهم.

قوله: «**سليمِ الحواسّ والأطراف**».

أقول: وجهُه أنّ المقصودَ بالولاية العامّةِ هو تَدْبيرُ أمورِ الناسِ على العمومِ والخصوصِ وإجراءُ الأُمورِ مجاريَها، وَوَضْعُها مَوَاضِعَها، وهذا لا يتيسر مِمّن في حواسّه خللٌ، لأنها تَقْتَضي نَقْصَ التّدبير، إمّا مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسّةِ.

وأمّا سلامةُ الأطْرافِ، فلا وَجْهَ لاشتراطها، فإنّ الأَعْرَجَ والأَشَلَّ لا ينقُص من تدبيره شيءٌ،

ويَقُوم بما يقوم به مَنْ ليس كذلك، ومعلومٌ أنّه لا يُراد من مثل الإمامِ السِّباقُ على الأقدام، ولا ضَرْبُ الصَّوْلجان، ولا حملُ الأثقالِ.

قوله: «مجتهدٍ».

أقول: المقصودُ من نَصْب الأئمّةِ هو تنفيذُ أحكام اللهِ عزّ وجلّ وجهادُ أعداءِ الإسلام، وحِفظُ البَيْضةِ الإسلاميّة، ودَفْعُ مَنْ أرادَها بمكر، والأَخْذُ على يد الظالم وإنصافُ المظلومَ، وتأمينُ السُّبُل، وأخذُ الحقوقِ الواجبةِ على ما اقتضاه الشرعُ، ووضعُها في مَوَاضعها الشّرعيّةِ، فمَن بايعه المسلمون وقام بهذه الأُمورِ فقد تحمّل أعباءَ الإمامةِ، فإن انضمّ له إلى هذه الإمامةِ كونُه إماماً في العلم مُجْتهداً مطلقاً في مسائله فلا شكّ ولا ريبَ أنّه أنْهضُ من الإمامِ الذي لم يبلُغْ رُتْبةَ الاجتهاد، لأنه يُورد الأمورَ ويُصْدِرُها عن علم، ولكن لا دليلَ على أنه لا يُولَّى الأمرَ إلاّ مَنْ كان بهذه المنزلةِ من الكمال، وفي هذه الغايةِ القُصوى من مَحاسنِ الخِصالِ، وليس النزاعُ في الأكمل، ولا في الأفضلِ؛ بل النزاعُ فيمن يَصْلُح لتولّي هذا المنصِبِ، ومَن قام بتلك الأُمورِ ونهض بها فهو المرادُ من الإمامة والمرادُ بالإمام، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرّزين المجتهدين المحققين مَنْ يُشاوره في الأُمور، ويُجْريها على ما وَرَدَ به الشرعُ، ويجعل الخصوماتِ إلى أهل هذه الطبقةِ، فما حكموا به كان عليه إنفَاذُه، وما أَمَرُوا به فَعَلَه، ومعرفةُ أهلِ هذه الطبقةِ لا يَخفَى على العُقلاء الذين لا نصيبَ لهم في العلم، فإنه لا بدّ أنْ يَرْفَعَ اللهُ لهم من الصِّيتِ والشُّهرةِ ما يَعْرِفُ به الناسُ أنّهم الطبقةُ العاليةُ مِنْ جِنس أهلِ العلم، وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتَهِداً أن يَسْتَبِدَّ بما يتعلق بأمورِ الدِّين، ولا يُدْخِلَ نفسَه في فَصْل الخصوماتِ، والحكمِ بين الناسِ فيما يَنُوبُهم، لأنّ ذلك لا يكون إلاّ من مجتهدٍ كما قدَّمنا في القضاء.

والحاصلُ أنه لا دليلَ في المقام يُوجب علينا اشتراطَ اجتهادِ الأئمّةِ، حتى يجب المصيرُ عليه، ولا إجماعَ حتى يكونَ التّعويلُ عليه، وليس في المقام إلاّ مُجرّدُ المجادلةِ بمباحثَ راجعةٍ إلى الرأي البَحْت، كما يعرِف ذلك من يعرِفه، وما أهونَ مثلَها على المحقّقين من علماء الدين المتقيّدين بالدليل المُحكّمين للشرع.

قوله: «عدل».

أقول: العدالةُ مِلاكُ الأُمورِ، وعليها تدُور الدَّوائرُ، ولا يَنْهض بتلك الأُمورِ التي ذكرنا أنها المقصودةُ من الإمامة إلا العَدْلُ الذي تجري أفعالُه وأقوالُه وتدبيراتُه على مَراضي الربِّ سبحانه، فإنّ مَنْ لا عدالةَ له لا يُؤْمَن على نفسه، فضلاً عن أنْ يُؤْمَنَ على عباد اللهِ، ويُوثَقَ به في تدبير دِينِهِم ودُنياهم، ومعلومٌ أن وازِعَ الدينِ وعزيمةَ الورع لا تَتِمّ أمورُ الدينِ والدنيا إلاّ بها، ومن لم يكن كذلك خَبّط في الضلالة، وخلّط في الجَهالة واَتّبع شهواتِ نفسه، وآثرها على مَرَاضِي اللهِ سبحانه ومراضي عباده، لأنه مع عدم تلبُّسِهِ بالعدالة وخُلوّه من صفات الورَع لا يُبالي بزَوَاجر الكتابِ والسّنةِ، ولا يُبالي أيضاً بالناس، لأنه قد صار متولّياً عليهم، نافذَ الأمرِ والنّهي فيهم، فليس لأهل الحلِّ والعَقْدِ أنْ يبايِعُوا مَنْ لم يكن عَدْلاً إذا قد اشتهر بذلك إلاّ أنْ يَتُوبَ، ويتعذّر عليهم العدولُ إلى غيره، فعليهم أن يأخُذوا عليه العملَ بأعمال العادلين، والسّلوكَ في مَسالك

المتقين، ثم إذا لم يثبُت على ذلك كان عليهم أَمْرُه بما هو مَعْرُوفٌ، ونَهْيُه عمّا هو منكرٌ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه في معصيةَ الله، ولا يجوز لهم أيضاً الخروجُ عليه ومُحاكمتُه إلى السّيف، فإنّ الأحاديثَ المتواترةَ قد دلّت على ذلك دلالةً أوضحَ من شمس النّهار، ومَنْ له اطّلاعٌ على ما جاءت به السنةُ المطهّرةُ انشرح صدرُه لهذا، فإذا به يجتمع شَمْلُ الأحاديثِ الواردةِ في الطّاعة مع ما يَشْهد لها من الآيات القرآنيةِ، وشملُ الأدلّةِ الواردةِ في الأَمْر بالمعروف والنّهْي عن المنكر، وشملُ الأدلةِ الواردةِ في أنه لا طاعةَ في مَعْصية الله، وهي كثيرةٌ جداً لا يتّسع لها إلا مُؤلَّف بسيط.

قوله: «**سخي بوضع الحقوقِ في مواضعها**».

أقول: قد عرّفناك أن هذا مِنْ مقاصد الإمامةِ، ومن الأُمورِ التي تُراد بها، ومثلُ هذا أن لا يأخُذَها إلاّ مِنْ مَوَاضعها الشرعيةِ، ولا فائدةَ للّتنصيص على جُزئيات ما توجبه العدالةُ وتقتضيه، فإنه إذا أخذَ الشيءَ من غير مَوْضِعِهِ كان ظالماً، والظالمُ ليس بعَدْل، وإذا شحّ عن وضعه في مَوْضِعِهِ كان أيضاً ظالماً لمن هو له، والظالمُ ليس بعَدْل.

قوله: «**مُدَبِّر أكثرُ رأيِهِ الإصابةُ**».

أقول: وجهُه أنّ مَن لم يكن أكثرُ رأيِهِ الإصابةَ هو في عِداد الحَمْقى الذين لا يَصْلُحون لتدبير أنفسِهم فضلاً عن تدبير سائرِ المسلمين.

والحاصلُ أنه إذا كان عاقلاً مُتأَنّياً في الأُمور، مُتَجنباً للعَجل والحَرَدِ، ومباشرةِ الأُمورِ حالَ الغضبِ كان غالبُ تدبيرِهِ الإصابةَ، ولا سيما إذا اقْتدى بكتاب اللهِ وسُنّةِ رسولِهِ في المشاورة لأهل الرأي، فإنّ الله ـ سبحانه ـ قد ندب إلى ذلك رسوله المعصومَ، فكيف لا يَقْتَدِي به غَيْرُه، ويمتثل أَمْرَ اللهِ سبحانه، وثبت في الصحيح [مسلم (١٢٤/١٢)]: «أنّ النبيَّ ﷺ شاوَرَ الصَّحابَةَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبالُ أَبي سُفْيانَ»، وقد أطبق العقلاءُ على حسن الاستشارةِ في الأُمور، ومعلومٌ أنّ اجتماعَ الرأي من رجلين أحزم من رأي الواحد نفسِهِ، فكيف إذا تطابق على ذلك الرأي جماعةٌ؛ كما قال القائل:

وَرَأْيَـانِ أَحْـزَمُ مِـنْ وَاحِـدٍ ... وَرَأْيُ الـثـلاثَـةِ لاَ يُـنْـقَـضُ

وما أحسنَ قولَ القائلِ في المشورة:

إذا بَـلَـغَ الـرّأْيُ الـمَـشُـورةَ فـاسْـتَـعِـنْ ... بِـرَأْيِ نَـصِـيـحٍ أَوْ نَـصِـيـحَـةِ حَـازِمِ

وَلاَ تَـجْـعَـلِ الـشُّـورَى عَـلَـيْـكَ غَـضَـاضَـةً ... فَـرِيـشُ الـخَـوَافِـي قُـوَّةٌ لِـلْـقَـوَادِمِ

قوله: «**مقدام حيث تجوزُ السلامةُ**».

أقول: لا بدّ أن يكون مع الإمام من قوّة القلبِ، وشدّةِ البأس ما يَحْمِلُه على مُناجزة الأعداءِ، ومُثاغَرةِ الخارجين على الإسلام، فإنْ كان من الجُبن بمكان يَمْنعه عن ذلك فقد أُصيب بسبب هذه الغريزةِ التي يُبْغضها اللهُ بفقدان أَعْظَمِ المقاصدِ من إمامته، لأنه يتنكّب عن مواطنِ

القتالِ، ويَضْعُف عن مُصابرة النِّزال، فيَسْري جُبْنُه إلى غيره، وتعُمّ بذلك البلوى ويتسلّط على المسلمين الأعداءُ، ومع هذا فقد يَحْمِله جُبْنُه وضعفُ قلبه على عدم إقامةِ الحدودِ والقِصاصِ والتّنكيل بمن سَعَى في الأرض فساداً، وضَرْبِ أعْناقِ مَنْ أوجب الشرْعُ ذلك عليهم، وإن كانوا عدداً جَمّاً، فمن كان مَعْروفاً بهذه الغريزةِ لا يَجُوز لأهل الحلّ والعقدِ أن يُبايعوه، وإذا ابتُلوا بمبايعته فلا يَجُوز لهم أن يُتابعوه في فَشَله وجُبْنِهِ، بل يُقيمونه ويَقُومون معه، فإنّ قعودَه عن الحرب في الوقت الذي تَحِقُّ فيه الحربُ يُفضي بالمسلمين إلى الضرر العظيمِ في أبدانهم وأموالهم وحُرَمِهم.

قوله: «لم يتقدمه مُجابٌ».

أقول: وجهُ هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أَجابه الناسُ وبايعوه، فالثاني باغٍ خارجٌ على الإمام، وقد قدَّمنا أنها قد تواترت الأحاديثُ في النَّهْي عن الخروج على الأئمّة ما لَم يَظهر منهم الكفرُ البواحُ أو يتركوا الصلاةَ، فإذا لم يَظْهر من الإمام الأولِ أحدُ الأمْرَيْن لم يَجُز الخروجُ عليه وإنْ بلغ في الظُّلم أيَّ مبلَغٍ، لكنه يجب أَمْرُه بالمعروف ونَهْيُه عن المنكر بِحَسَب الاستطاعةِ، وتجب طاعتُه إلاّ في مَعْصِيةِ اللهِ سبحانه، وقد ثبت في الصحيح [مسلم (١٨٤٤/٤٦)]، عنه ﷺ الأَمْرُ بِقَتْلِ الإمامِ الآخَرِ الذي جاء يُنازع الإمامَ الأوّل، وكفى بهذا زاجراً وواعظاً.

قوله: «وطريقُها الدعوةُ».

أقول: طريقُها أن يَجْتمعَ جماعةٌ من أهل الحلّ والعَقْدِ، فَيَعْقِدون له البَيْعَةَ، ويَقْبل ذلك سواءٌ تقدم مِنْه الطلبُ لذلك أمْ لا، لكنه إذا تقدّم منه الطلبُ فقد وَقَعَ النَّهيُ [البخاري (٦٦٢٢ و٦٧٢٢ و٧١٤٦ و٧١٤٧)، مسلم (١٦٥٢)] الثابتُ عنه ﷺ عَنْ طلب الإمارةِ، فإذا بُويع بعد هذا الطلبِ انعقدت ولايتُه وإن أَثِم بالطلب، هكذا ينبغي أن يُقالَ على مُقْتَضَى ما تدل عليه السنّة المطهّرةُ، ومن طريقها أيضاً أن يَعْهدَ الخليفةُ الأوّلُ إلى الخليفة الآخرِ كما وقع مِنْ أبي بكرٍ لِعُمرَ ولم يُنكِر ذلك الصحابةُ، ومن طُرقها أيضاً أن يَنُصَّ الإمامُ الأوّلُ على واحدٍ من جماعة يتوالَوْن عليه ويُبايعونه كما فعل عمرُ إلى أولئك النفرِ من الصحابة ولم يُنكَر ذلك عليه.

والحاصلُ أنّ المعتبرَ هو وقوعُ البيعةِ له من أهل الحلّ والعقدِ، فإنّها هي الأمرُ الذي تجب بَعْده الطاعةُ، وتثبُت به الولايةُ، وتَحْرُمُ معه المخالفةُ، وقد قامت على ذلك الأدلةُ وثبتَتْ به الحجّةُ.

قوله: «ولا يصحّ إمامان».

أقول: إذا كانت الإمامةُ الإسلاميةُ مُخْتصةً بِوَاحد، والأُمورُ راجعةٌ إليه مَرْبوطةٌ به كما كان في أيّام الصحابةِ والتّابعين وتابعيهم فحكمُ الشرعِ في الثاني الذي جاء بعد ثبوتِ ولايةِ الأوّلِ أن يُقتَلَ إذا لم يَتُبْ عن المنازعة، وأمّا إذا بايع كلَّ واحدٍ منهما جماعةٌ في وقتٍ واحدٍ فليس أحدُهما أَوْلَى من الآخر، بل يجب على أهل الحلّ والعقدِ أنْ يأخُذوا على أيديهما حتى يُجعلَ الأمرُ في

أحدهما، فإن استمرًا على الخلاف كان على أهل الحلِّ والعقدِ أن يَختاروا منهما مَنْ هو أصلحُ للمسلمين، ولا تَخْفَى وجوهُ الترجيحِ على المتأهّلين لذلك.

وأمّا بعدِ انتشارِ الإسلام، واتّساع رقعتِهِ، وتباعُد أطرافِهِ فمعلومٌ أنه قد صار في كل قطرٍ أو أقطارِ الوِلايةُ إلى إمام أوْ سلطانٍ، وفي القطرِ الآخرِ أو الأقطارِ كذلك، ولا يَنفُذ لبعضهم أمْرٌ ولا نَهيٌ في قطر الآخَرِ وأقطارِهِ التي رجَعت إلى ولايته، فلا بأسَ بتعدّد الأئمّةِ والسّلاطين، وتجب الطاعةُ لكلّ واحدٍ منهم بعد البَيْعَةِ له على أهل القطرِ الذي تنفذ فيه أوامرُه ونواهيه، كذلك صاحبُ القُطرِ الآخرِ، فإذا قام مَنْ يُنازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايتُه، وبايعه أهلُه كان الحكمُ فيه أن يُقْتَلَ إذا لم يَتُبْ، ولا تجب على أهل القطرِ الآخَرِ طاعتُه، ولا الدخولُ تحت ولايتِهِ لتباعُد الأقطارِ، فإنه قد لا يَبْلُغ إلى ما تباعد منها خبرُ إمامِها أو سلطانِها، ولا يُدْرَى مَنْ قام منهم أو مات، فالتكليفُ بالطاعة والحالُ هذه تكليفٌ بما لا يُطاق، وهذا معلومٌ لكل من له اطّلاعٌ على أحوالِ العبادِ والبلاد، فإنّ أهلَ الصّينِ والهندِ لا يَدْرون بمن له الولايةُ في أرض المغربِ فَضْلاً عن أن يتمكّنوا من طاعته، وهكذا العكس، وكذلك أهلُ ما وراء النهرِ لا يَدْرون بمن له الولايةُ في اليمن، وهكذا العكسُ فاعرِفْ هذا، فإنّه المناسبُ للقواعد الشرعيّةِ، والمُطابِقُ لِما تدلّ عليه الأدلّةُ، ودَعْ عنك ما يقال في مخالفته، فإنّ الفرقَ بين ما كانت عليه الولايةُ الإسلاميةُ في أوّل الإسلام وما هي عليه الآن أوضحُ من شمس النهارِ، ومن أنكر هذا فهو مُباهِتٌ لا يَستحقّ أن يُخاطَبَ بالحجّة لأنه لا يَعْقِلها.

❋ ❋ ❋

[فصل

وَعَلَى مَنْ تَوَاتَرَتْ لَهُ دَعْوَتُه دُونَ كَمَالِهِ أَنْ يَنهَضَ فَيَبْحَثَهُ عَمَّا يَعْرِفُه، وغَيْرَه عَمّا لا يَعْرِفه وبَعْدَ الصِّحَّةِ تَجِبُ طاعَتُه، ونَصِيحَتُه، أَوْ بَيعَتُه إنْ طَلَبَها، وتَسْقُط عَدالَةُ مَنْ أَبَاها، ونَصِيبُه مِنَ الفَيْءِ، ويُؤَدَّبُ مَنْ يُثَبِّطَ عَنْهُ، أَوْ يُنْفَى، ومَنْ عَادَاهُ: فَبِقَلْبِهِ مُخْطِىءٌ، وبِلِسَانِهِ فَاسِقٌ، وبِيَدِهِ مُحارِبٌ، ولَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الفَيْءِ إنْ نَصَرَ.

والجِهَادُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، ويَخْرُجُ له ولِكُلّ وَاجِبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ غَالِياً وَإِنْ كَرِهَ الوَالِدانِ مَا لَمْ يَتَضَرَّرَا].

قوله: فصل «وعلى من تواترت له دعوتُه» إلخ.

أقول: قد أغنى اللهُ عن هذا النهوضِ، وتَجشُّمِ السفر، وقَطْعِ المفاوزِ ببَيْعة مَنْ بايع الإمامَ من أهل الحلِّ والعَقْد، فإنها قد ثبتتْ إمامتُه بذلك، وَجبت على المسلمين طاعتُه، وليس من شرط ثبوتِ الإمامةِ أن يُبايعَه كلُّ من يَصْلُح للمبايعة، ولا من شَرْط الطّاعةِ على الرجل أن يكون من جُملة المبايعين، فإنّ هذا الاشتراطَ في الأمرين مَرْدودٌ بإجماع المسلمين أولِهم وآخرِهم، سابقِهم

ولاحقِهِم، ولكن التحكّمَ في مسائل الدين، وإيقاعِها على ما يُطابق الرأيَ المبنيَّ على غير أساسٍ يفعل مثل هذا.

وإذا تقرّر لك ما ذكرناه فهذا الذي قد بايعه أهْلُ الحلِّ والعقدِ قد وجبتْ على أهل القُطرِ الذي تنفُذ فيه أوامرُه ونواهيه طاعتُه بالأدلّةِ المتواترة، ووجبتْ عليهم نصيحتُه كما صرّحت به أحاديثُ النصيحةِ لله ولأئمّةِ المسلمين وعامّتهم.

وأمّا قوله: «وبيعته»، فقد عرّفناك أنها السببُ الذي ثبتت به الولايةُ، ووجبت عنده الطاعةُ ولكن على كل مسلم في ذلك القُطرِ أن يَقْبلَ إمامَتَهُ بعد وقوع البَيْعةِ له، ويُطيعَه في الطاعةِ، ويعصِيَه في المعصيةِ، ولا يُنازِعَه، ولا يَنصُرَ مَنْ يُنازِعَه، فإنْ لم يفعلْ هكذا فقد خالف ما تواتر من الأدلّة، وصار باغياً ذاهبَ العدالةِ مُخالفاً لما شَرَعه الله، ووصّى به عبادَه في كتابه من طاعة أُولي الأمرِ، ومخالفاً لما صحّ عن رسول الله ﷺ من إيجاب الطاعةِ، وتحريمِ المخالفةِ كما عرّفناك.

وأمّا كونُه يَسْقُط نَصِيبُه من الفَيْء فلم يَرِدْ ما يدلّ على هذا لأنه رجلٌ من المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم.

وأمّا قوله: «ويُؤدَّب من يُثَبِّط عنه»، فالواجبُ دفعه عن هذا التَّثْبِيطِ، فإنْ كَفَّ وإلاّ كان مُستحقاً لتغليظ العقوبة، والحيلولةِ بينه وبين مَنْ صار يَسْعَى لديه بالتثبيط بحبسٍ أو غيرِهِ، لأنه مُرتكبٌ لمحرم عظيم، وساع في إثارة فِتْنةٍ تُراق بسببها الدماءُ، وتُهْتَكُ عندها الحُرَمُ، وفي هذا التَّثْبيطِ نزعٌ ليده من طاعة الإمام، وقد ثبت في الصحيح عنه ﷺ أنّه قال: **«مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ الإِمَامِ فَإِنَّهُ يَجِيءُ يَوْمَ القِيَامَةِ ولاَ حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ ماتَ وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ يَمُوتُ مَوْتَةً جاهِلِيَّةً»** [مسلم (١٨٥١)، أحمد (٢/ ٧٠ و٨٣ و١٢٣ و١٣٣ و١٥٤)].

وأمّا قوله: «ومن عاداه» إلخ، فلا يخفاك أنّ الممنوعَ منه إنما هو المعصيةُ له، وتركُ الطاعةِ في غير المعصيةِ والخروجُ عليه، لِما تواتر من الأحاديث كما عرفت، ومن مقدّمات الخروجِ عليه ما تقدم ذكرُه من التثبيط وتهييجِ الشرّ، وإذكاءِ نارِهِ، وفتحِ أبوابِهِ.

وأمّا كونُ له نصيبُه من الفَيْء إن نَصَرَ، فالظاهرُ أنه لا يسقُط نصيبُه وإن أثِمَ بمجرّد عدمِ النُّصْرَةِ وتركِ الطاعةِ كما تقدم.

قوله: «والجهادُ فرضُ كفايةٍ».

أقول: الأدلةُ الواردةُ في فرضيّة الجهادِ كتاباً وسُنّةً أكثرُ من أن تُكْتَبَ ها هنا، ولكن لا يجب ذلك إلاّ على الكفاية، فإذا قام به البعضُ سَقَطَ عن الباقين، وقبل أن يَقُومَ به البعضُ هو فرضٌ عينيٌّ على كلِّ مُكلّف، وهكذا يجب على مَنْ اسْتَنْفَره الإمامُ أنْ يَنفِرَ، ويتعيّنُ ذلك عليه، ولهذا توعّد اللهُ سبحانه من لم ينفِرْ مع رسولِهِ ﷺ فقال: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، وعاتَبَهم لمّا تخلّفوا عن رسول الله ﷺ فقال: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] إلى آخر الآية، وعلى اسْتِنفارِ الإمامِ يُحمل قولُه

سبحانه: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، ويدلّ على عدم وجوب الجهادِ على الجميع قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢]، فتُحمل هذه الآيةُ على أنه قام بالجهاد من المسلمين مَنْ يكفي، وأن الإمامَ لم يَسْتَنْفِر غيرَ مَنْ قد خرَج للجهاد، وبهذا تعرِف أنّ الجمعَ بَيْن هذه الآياتِ ممكنٌ، فلا يُصارُ إلى القول بالترجيح، أو النَّسْخ.

وأمّا قوله: «ولكل واجبٍ»، فوجهُ ذكرِه ها هنا استيفاءُ ما يَجِب الخروجُ له، أو يُندب، وإن كره الوالدان ما لم يتضرّرا، ولا يخفاك أنّ الواجبات مُختلفةٌ، فمنها ما لا يتمّ القيامُ به إلاّ بالخروج إليه كالجهاد والحجِّ والهجرةِ ونحو ذلك، وكلُّ واحدٍ من هذه وجوبُ الخروج له مُقيَّدٌ بقيود، مشروطةٌ بشروط هي مقرّرةٌ في مواطنها. وأمّا ضمُّ الخروج للمندوبات إلى الخروج إلى الواجبات مع كراهة الأبوين فغيرُ صوابٍ؛ لأن تجنّب ما يكرهانه واجبٌ، فكيف يخرُج للمندوب مع كراهتهما لخروجه؟ وكيف يجوز ذلك وقد قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه في صحيح البخاريّ [(٣٠٠٤)]، وغيرِه [مسلم (٢٥٤٩)، أحمد (١٨٨/٢) و(١٩٣/٢ ـ ١٩٧ ـ ٢٢١)، النسائي (١٠/٦)، الترمذي (١٦٧١)]، من حديث عبدِالله بنِ عَمْرو قال: جَاءَ رجُلٌ إلى النبيّ ﷺ فاسْتَأْذَنَهُ في الجِهَاد، فقال: **«أَحَيٌّ والِدَاكَ؟»** قال: نَعَمْ، قال: **«فَفِيهِما فَجَاهِدْ»**، وأخرج أحمدُ [(١٦٠/٢ ـ ١٩٤ ـ ٢٠٤)]، وأبو داودَ [(٢٥٢٨)]، والنسائيُّ [(١٤٣/٧)]، وابنُ حبانَ من حديثه أيضاً: «أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسولَ الله أُريدُ الجهادَ مَعَكَ، ولَقَدْ أَتَيْتُ إليك وَإنَّ وَالِدَيَّ يَبْكِيانِ؟ فقال: **«فَارْجِعْ إِلَيهِمَا فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا»**. وأخرج أبو داودَ [(٢٥٣٠)]، وصحّحه ابنُ حبان من حديث أبي سعيد: «أنّ رجُلاً هاجَرَ إلى النبيّ ﷺ مِن اليمن فقال: **«هَلْ لكَ أَحَدٌ باليَمَن؟»** فقال: أَبَوَاي، فقال: **«أَذِنَا لكَ؟»** قال: لاَ، قال: **«ارْجِعْ إِلَيهِمَا واستأذنهما فَإِنْ أَذِنَا لكَ فَجَاهِدْ، وإلاَّ فَبِرَّهُما»**، وأخرج أحمدُ [(٤٢٩/٣)]، والبيهقيُّ، والنسائيُّ [(١١/٦)]، من حديث معاويةَ بنِ جاهِمَةَ السُّلميّ: أَنَّ جَاهِمَةَ أَتَى النبيَّ ﷺ فقال: يا رسولَ الله أَرَدْتُ الغَزْوَ، وجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ؟ فقال: **«هَلْ لكَ مِنْ أُمّ؟»** قال: نَعَمْ، فقال: **«الْزَمْها فَإِنَّ الجَنَّةَ عِنْدَ رِجْلَيهَا»**.

وإذا كان هذا في الجهاد الذي هو سَنَامُ الدينِ وأساسُه، فما بالُك بما عداه من الواجبات فضلاً عن المندوبات، وقد ذهب الجمهورُ إلى وجوب استئذانِ الوالدين للجهاد، وجَزَموا بتحريمه إذا منعا منه، أو أحدُهما، لأن بِرّهما فَرْضُ عَيْنٍ والجهادُ فرضُ كفايةٍ.

❃ ❃ ❃

[فصل]

وَإلَيهِ وَحْدَه إقَامَةُ الحُدُودِ، والجُمَعُ، ونَصْبُ الحكَّام، وتَنْفِيذُ الأَحْكَام، وإلْزامُ مَنْ عَلَيهِ حَقُّ الخُروجِ مِنْهُ، والحَمْلُ على الوَاجِبِ، ونَصْبُ وُلاةِ المَصالِحِ والأَيْتَام، وغَزْوُ الكُفّارِ والبُغاةِ إلى دِيَارِهِم، وَأَخْذُ الحُقُوقِ كُرْهاً، ولَهُ الاستِعانَةُ مِنْ خَالِصِ المالِ بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ

كِفايَةِ السَنةِ حَيثُ لا بَيتَ مَالٍ وَلاَ تمكَّن مِنْ شَيْءٍ يَستَحِقه، أَوْ استِعْجالِ الحُقوقِ، أَوْ قَرْضٍ يَجِدُ قَضاءَهُ فِي المُستَقبل، وخَشِيَ اسْتِئصالَ قُطرٍ مِنْ أَقْطارِ المُسْلِمين، والاستِعانَةُ بالكُفَّارِ والفُسَّاقِ حَيثُ مَعَهُ مُسْلِمُونَ يَسْتَقِلُّ بِهِم فِي إِمْضاءِ الأَحْكَام، وَقَتْلِ جَاسُوسٍ وَأَسِيرٍ كَافِرَيْن، أَوْ بَاغِيَيْنِ قَتَلاَ، أَوْ بِسَبَبِهِمَا والحَرْبُ قائِمَةٌ، وَإِلاَّ حُبِسَ الباغِي وقُيِّد، وَأَنْ يُعَاقِبَ بِأَخْذِ المالِ وَإِفْسَادِهِ، وَعَلَيْهِ القِيامُ بِمَا إِلَيْهِ أَمْرُهُ، وتَسْهِيلُ الحِجابِ إِلاَّ فِي وَقْتِ أَهْلِهِ وخَاصَّةِ أَمْرِهِ، وتَقْرِيبُ أَهْلِ الفَضْلِ، وتَعْظِيمُهُم واسْتِشَارَتُهم، وتَعَهُّدُ الضعفاءِ، والمَصالِح، ولا يَتَنَحَّى مَا وَجَدَ نَاصِراً إِلاَّ لأَنْهَضَ مِنْهُ، وَأَنْ يُؤَمِّر على السَّرِيَّة أَمِيراً صالِحاً لها ولَوْ فاسِقاً، وتَقْدِيمُ دُعاءِ الكُفَّارِ إِلَى الإِسْلام غالِباً، والبُغاةِ إِلَى الطَّاعَةِ، ونُدِبَ أَنْ يُكَرِّرَه عَلَيْهِم ثَلاثاً، وتُنْشَرُ فِيهَا الصُّحفُ، وتُرَتَّبُ الصُّفُوفُ].

قوله: فصل «وإليه وحدَه إقامةُ الحدود».

أقول: لا شكّ أنه الأوْلَى بذلك من غيره لعموم ولايتِهِ، ولما كان عليه الأَمْرُ في أيام النبوّةِ وأيام الخلفاءِ الراشدين، وأمّا كَوْنُها إليه وَحْدَه لا يجوز لغيره إقامتُها فغَيْرُ مُسَلَّم، وقد قدَّمنا في الحدود ما فيه كفايةٌ، وكذلك قدَّمنا في القضاء ما يُغْنِي عن الإعادة هنا.

وأمّا تنفيذُ الأحكام فإن كان القاضي قادراً على إنْفاذ ما حَكم به فذلك إليه، وإلا كان على الإمام بل وعلى كل قادرٍ تَنفيذُ ما حكَم به إذا كان جارياً على الحقّ موافقاً للصواب؛ لأنه من باب الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر، وهكذا إلزامُ مَنْ عليه حقٌّ الخروجَ منه هو من باب الأَمْرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر والإمامُ أولى الناسِ بذلك، ولكنه إذا تقاعد لم يَسْقط الوجوبُ عن غيره مِنْ أهل القُدرةِ على الإلزام.

قوله: «والحملُ على الواجب».

أقول: أدلّةُ الكتابِ والسنةِ الكثيرةِ المتوافرة قد دلّت على أن الأَمرَ بالمعروف والنهيَ عن المُنكر واجبٌ على كلِّ مسلم، وهذا هو أعظمُ أعْمدةِ الدين، وأقوى أساساتِهِ، وأرفعُ مقاماتِهِ، ولا شكّ أنّ الحملَ على فِعْلِ الواجبِ يَدخُل تحت أدلّةِ الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر، فإذا قام بذلك الإمامُ فهو رأسُ الأمّة وصاحبُ الولايةِ العامَّة، وكان قيامُه مُسقطاً للوجوب عن غيره، وإن لم يَقُم فالخطابُ بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر باقٍ على كلِّ مُكلّف يَقْدِر على ذلك، والعلماءُ والرؤساءُ لهم مَزِيدُ خُصُوصيّةٍ في هذا، لأنهم رؤوسُ الناسِ والمميزون بينهم بعلوّ القدْرِ ورفعةِ الشأنِ، وقد جاء «الجلال» في شرحه لهذا الكتابِ في هذا الموضِع بما هو سرابٌ بِقِيعَةٍ وتعرّض للكلام على ما كان له عنه مَندوحةٌ، فإنه وقع به في خلاف إجماعِ المسلمين، وضرورةِ الدين.

وأمّا قوله: «ونصبُ وُلاةِ المصالحِ والأيتام»، فمثلُ هذا يكون إلى الحاكم كما يكون إلى الإمامِ، بل يكون إلى كل صالحٍ له من المسلمين، ولم يَرِدْ ما يُوجب اختصاصَه بالإمام لا من دراية ولا رواية.

قوله: «وغزوُ الكفارِ والبغاةِ إلى ديارهم».

أقول: أمّا غزوُ الكفارِ، ومُناجَزَةُ أهلِ الكفرِ، وحملُهم على الإسلام، أو تسليمِ الجزيةِ أو القتلِ فهو معلومٌ من الضرورة الدينية، ولأجلهم بَعَثَ الله رُسلَه، وأنزل كُتبَه، وما زال رسولُ الله ﷺ مُنذ بعَثَه الله سبحانه إلى أنْ قبضه إليه جاعلاً لهذا الأمرِ من أعظم مَقَاصِدِهِ ومن أهم شُؤُونِهِ، وأدلةُ الكتابِ والسنّةِ في هذا لا يتّسع لها المقامُ، ولا لبعضها، وما ورد في مُوادعتهم، أو في تركهم إذا تركوا المقاتلةَ فذلك مَنسوخٌ باتّفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتِلَةِ لهم على كلِّ حالٍ مع ظهور القدرةِ عليهم والتمكّنِ من حربهم، وقَصْدِهم إلى ديارهم.

وأمّا غَزْوُ البغاةِ إلى ديارِهم، فإن كان ضررُهم يتعدَّى إلى أحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غَزْوَهم إلى ديارهم، فذلك واجبٌ دَفْعاً لضررهم، وإن كان لا يتعدّى فقد أخلُّوا بواجب الطاعةِ للإمام، والدخولِ فيما دخل فيه سائرُ المسلمين، ولا شكّ أنّ ذلك مَعْصيةٌ عظيمةٌ، لكن إذا كانوا مع هذا مُسَلِّمِين للواجبات غيرَ مُمْتَنعين من تأدية ما يجب تأديته عليهم تُرِكُوا وشأنَهم مع تكرير الموعظةِ لهم، وإقامةِ الحجّةِ عليهم، وأمّا إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغي، وجاهروا بالمعصية، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقد أجمع الصحابةُ على العَزِيمَةِ التي عَزَمها أبو بكر الصديقُ رضي الله عنه من المقاتَلة لمن فَرَّق بين الصلاةِ والزكاةِ، وسيأتي الكلامُ على صفة مُقاتَلةِ البُغاةِ في الفصل الذي عقده المصنفُ لذلك.

وأمّا قولُه: «وأخذُ الحقوقِ كُرهاً»، فوجهُه ظاهرٌ واضحٌ بل يجب عليه مُقاتَلتُهم إذا لم يُسَلِّمُوها كما تدلّ عليه الأحاديثُ الصحيحةُ، وهي قولُه ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلٰـهَ إِلاَّ الله، ويُقِيمُوا الصَّلاَةَ، ويُؤْتُوا الزَّكَاةَ» إلخ، وقد دخل أَخْذُ الحقوقِ كُرهاً تحتَ ما تقدّم من قوله: «وإلزامُ مَن عليه حقٌّ الخروجَ منه والحملُ على الواجب»، لأنها أهمُّ الحقوقِ الواجبةِ، ومَنْعُها ظلمٌ لمن جعلهم الله مَصْرِفاً لها من الثمانية الأَصْنافِ.

قوله: «والاستعانةُ من خالصِ المالِ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن مع خشية استِئصالِ الكفرِ لقطرٍ من أقطار المسلمين مع عدم وجودِ بَيْتِ مالِ المسلمين، وعدمِ التمكّنِ من الاقتراض واستعجالِ الحقوقِ قد صار الدفعُ عن هذا القطرِ الذي خُشِيَ استِئْصالُه واجبٌ على كل مسلم، ومُتحتّمٌ على كلِّ مَنْ له قُدرةٌ على الجهاد أن يجاهِدَهم بماله ونفسِهِ، ومن الاستعداد له للجِهاد، كالباعة في الأسواق والحرّاثين تجب عليهم الإعانةُ للمجاهدين بما فضَل مِنْ أَمْوَالِهِم، فإنّ هذا من أهمِّ ما أوجبه اللهُ على عباده، والأدلّةُ الكليةُ والجزئيةُ من الكتاب والسنةِ تدلّ عليه، وعلى الإمام أن لا يَدَعَ في بيت المالِ صَفْراءَ ولا بَيْضاءَ، ويُعينَ بِفاضل مالِهِ الخاصِّ به كغيره، ولكن الواجبَ أن يأخذ ذلك على جهة الاقتراضِ، ويقضِيَه مِن بيت مالِ المسلمين عند حُصُولِ ما يمكن القضاءُ منه؛ لأن دفعَ ما ينوب المسلمين من النوائب يتعيّن إخراجُه من بيت مالِهم، وهو مقدَّمٌ على أخذِ فاضِلِ أموالِ الناسِ؛ لأنّ أموالَهم خاصةٌ بهم،

وبيتُ المالِ مشتركٌ بينهم، فإنْ كان لا يمكن القضاءُ من بيت المالِ في المستقبل فقد حَقّ الوجوبُ على المسلمين كما قدّمنا.

وإذا تقرّر لك هذا، فاعلم أنّ هذه الاستعانةَ المقيّدةَ بهذه القُيودِ المشروطةِ باستئصال قطرٍ من أقطار المسلمين هي غيرُ ما يَفعله الملوكُ في زمانك من أَخْذ أَموالِ الرعايا زاعمين أنّ ذلك مَعُونةٌ لجهاد مُؤلَّف قد مَنَعوه ما هو مؤلَّفٌ به من بيت مالِ المسلمين، أو جهادِ مَنْ أبى مِنَ الرّعايا أن يُسَلِّم ما يطلبُونه منه من الظلم البَحْتِ الذي لم يُوجِبْه الشَّرعُ، أو جهادِ من يُعارضُهم في الإمامة، ويُنازِعُهم في الزَّعامة، فاعرِفْ هذا، فإنّ هذه المسألةَ قد صارت ذريعةً لعلماء السّوءِ يُفْتون بها من قَرَّبهم من الملوك، وأعطاهم نَصيبَهم من الحُطام، ومع هذا يَنسَوْن أو يَتناسَوْن هذه القيودَ التي قيّدها المصنفُ بها وفاءً بأغراض مَنْ يرجون منه الأغراضَ، والأمرُ الله العليّ الكبير.

قوله: «والاستعانة بالكفّار والفسّاق».

أقول: أمّا الاستعانة بالفسّاق فلا مانعَ منها لأنهم من جُملة المسلمين، ولم يرِد ما يدلّ على أنه لا يُستعان إلاّ بمن كان مؤمناً صحيحَ الإيمان غيرَ مُلابسٍ للمعاصي، قد استعان النبيُّ ﷺ بالمنافقين في كثيرٍ من حروبه، وهم في الظاهر أشَرُّ مِن فسّاق المسلمين، وفي الباطن أضرُّ من المُعلنين بالشّرك، ولهذا كانوا في الدّرْك الأسفلِ من النار.

وأمّا الاستعانةُ بالكفار فلا تجوز على قتال المسلمين لأنه من تعاضُد الكفرِ والإسلامِ على الإسلام، وقُبحُ ذلك معلومٌ، ودفعُه بأدلّة الشرعِ لا يخفى. وأمّا الاستعانةُ بالكفار على الكفار، فقد وقع ذلك منه ﷺ في غير مَوْطِنٍ، ووقع منه الردُّ لمن أراد إعانتَه من المشركين على قتال المشركين، وقال لهم: «**إنّه لا يَستعين بمُشرِكٍ**» [مسلم (١٥٠/١٨١٧)، أحمد (٤١/١٤)]، ويمكن الجمعُ بأن الجوازَ مع الحاجة ورجاءِ النفعِ، والردَّ مع عدمِهما أو أحدِهما، فيكونُ ذلك مفوّضاً إلى نظرِ الإمامِ.

وأمّا قولُه: «حيث معه مسلمون» إلخ، فوجهُه أنه ﷺ ما استعان بأحد من المشركين أو المنافقين إلاّ ومعه طائفةٌ من خُلّص المسلمين.

قوله: «وقتل جاسوسٍ وأسيرٍ كافرين أو باغيين».

أقول: أمّا الكفارُ فدماؤُهم على الأصل الإباحةُ كما في آية السيفِ، فكيف إذا نصَبوا الحربَ فظفِرَ المسلمون بأسيرٍ أو جاسوسٍ منهم، فإنه يجوز للإمام قَتْلُهما، كما قتل النبيّ ﷺ مَنْ قتلَ من أسرى بَدْرٍ، وكما فعل في بني قُريظةَ [البخاري (٤١١/٧)]، وكما قال الله عزّ وجلّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، وله المنُّ أو الفداءُ كما قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، فعرفتَ بهذا أنّه لا وجهَ لقوله: «قَتْلا أو بسببهما»، فإنه لم يرِدْ في الشرع ما يدلّ على هذا الاشتراطِ في حقّ الكفارِ أبداً. وأمّا البُغاةُ فدماؤُهم معصومةٌ بِعِصْمة الإسلام، لا يجوز قتلُهم إلاّ دِفاعاً إذا صالوا على المسلمين، وبَغَوْا عليهم، ولم يردْ في الشريعة ما يدلّ على قتل أسيرِهم، ولا قتلِ جاسوسِهم سواءٌ كانت الحربُ قائمةً أم لا، بل ورد ما يدلّ

على أنه لا يُقتل أسيرُ البُغاةِ كما سيأتي في الفصل الذي أفرده المصنفُ لذكر أحكام البُغاةِ، فإنْ كان الأسيرُ أو الجاسوسُ من البغاة قد قَتَلا قتلاً يُوجب عليهما القصاصَ كان قتلهُما قصاصاً، وهو بابٌ آخرُ غيرُ بابِ البَغْي.

وأمّا قوله: «أو بسببهما» فلا وجهَ له، لأن التسبّبَ للقتل لا يُوجب القصاصَ كماتقدم في الجنايات.

والحاصلُ أنّ هذه المسألةَ مبنيّةٌ على غير أساسٍ في طرفيها جميعاً، والصوابُ ما ذكرناه فاعرِفْه.

وأمّا قوله: «وإلا حُبِس الباغي وقُيِّد»، فهذا إن رآه الإمامُ صَلاَحاً كان ذلك جائزاً، لأنه قد استحقّ ببغيه ما يستحقه العُصاةُ من التَّعزير، ولو لم يكن إلا كفُّه عن البغي بحبسه حتى يصلُحَ ويتوبَ.

قوله: «وأن يعاقب بأخذ المالِ أو إفساده».

أقول: قد تقرّر بالأدلّةِ الثابتةِ في الكتاب العزيزِ، وفي السنّة المطهرةِ عُصمةُ مالِ المسلمِ وتحريمُ أكلِهِ بالباطل، وأنه لا يحِلُّ إلاّ بطِيبة من نفسه، وأنّ أصل دماءِ المسلمين وأموالِهم وأعراضِهم الحُرْمَةُ، فالواجبُ العملُ على هذا الأصلِ، والثّبوتُ عليه، وعدمُ الخروج عنه إلاّ بدليل ناهضٍ يَصْلُح للنّقل، فما ورد على وجه الصحةِ مما فيه العقوبةُ بأخذ المالِ أو إفسادِهِ كان مَقْصوراً على محلّه لا يتعدّاه، كما هو شأنُ ما ورد على خلاف القياسِ، فضلاً عن خلاف ما هو قطعيٌّ من قطعيات الشريعةِ، هذا على فرض أنها لم تُنسَخ العقوبةُ بالمال، وأنها ثابتةٌ في تلك المواضِعِ التي كان ورودُها فيها. وأمّا إذا كانت مَنْسوخةً فقد انقطع عِرْقُ مفسدتِها وانهدمت ذَرِيعتُها، وبطَل حُكمها، وأراحنا الله من الاشتغال بها، فإنّ هذه المسألةَ صارت ذريعةً يتوصّلُ بها الظلمةُ إلى نَهْب أموالِ الرّعايا، ويَصُولون بها على من أنكرَ عليهم، وقد تكرّرت مني الأبحاث فيها، وأفْردتُها برسالةٍ مُستقلّةٍ، فاشدُدْ يديك على ما ذكرناه، ولا تقبَل إلاّ حجّةً صحيحةً ثابتةً عمّن تقوم به الحُجّةُ، فإنّه لا حجّةَ فيما ورد عن بعض الصحابةِ، ولا يجوز العملُ به فيما لم يَرِدْ فيه دليلٌ، فكيف والدليلُ القطعيُّ قائمٌ بعصمةِ مالِ المسلم.

قوله: «وعليه القيام بما أمرُه إليه».

أقول: لما فرَغ المصنفُ رحمه الله مِن ذكر ما هو للإمام من الرعيّة ذكَر ما هو عليه، ومن جُملة ذلك القيامُ بما أمره إليه، وقد تقدم ذكرُه مفصّلاً، لأنّ ذلك هو الغرضُ المقصودُ من نصبه إماماً.

وأمّا قوله: «وتسهيل الحِجاب»، فوجهُه أنها لما كانت حوائجُ المسلمين مُتعلّقةً به وهم محتاجون إليه لدفع ما يَنُوبُهم، ورَفْع ما نزل بهم كان احتجابه إضراراً بهم، وإهمالاً لحوائجهم، وهذا خلافُ ما هو المقصود من إمامته، والمطلوبُ من زعامته، فلو لم يرِد في النهي عن الاحتجاب شيءٌ لكان هذا كافياً، فكيف وقد وردت الأدلةُ المصرِّحةُ بأشدِّ الوعيدِ عليه إذا احتجب

عنهم، كما في حديث أبي مريمَ الأزديّ عند أبي داودَ [(٢٩٤٨)]، والترمذيّ [(١٣٣٣)]، أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ وَلاَّهُ اللهُ شيئاً مِنْ أُمُورِ المسلمين فَاحتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِم وخَلَّتِهِم وفَقْرِهِم احتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِهِ، وخَلَّتِهِ وفَقْرِهِ يَوْمَ القِيامَةِ»، وأخرجه أيضاً أحمدُ [(٢٣١/٤)]، والترمذيّ [(١٣٣٢)]، والحاكمُ من حديث عمرِو بنِ مُرّةَ الجُهَنيّ، وهذا الوعيدُ عن الاحتجاب لا يختصّ بالإمام بل يَعُمّ كلَّ مَنْ وَلي شيئاً من أمور المسلمين، ولا يجب عليه اسْتِغراقُ الأوقات؛ لأنه يحتاج إلى النظر في أمور المسملين خالياً، وتدبيرِ ما يتعلق بهم، ومفاوضةِ من يستحق المفاوضة وقتَ طعامِهِ وشرابه ونَوْمِهِ وما تمسّ حاجتُه إليه، وقد أشار المصنفُ إلى بعض هذا بقوله: «إلاّ في وقت حاجته وخاصةِ أمرِهِ».

قوله: «وتقريب أهلِ الفضلِ وتعظيمُهم».

أقول: قد كان رسولُ الله ﷺ يُجالس أكابرَ الصحابة، ويُشاورهم في أُموره، ويَأْذن لهم في أوقات لا يأْذن لغيرهم فيها كما هو معروفٌ، بل كان رسولُ الله ﷺ يَخْلِط نفسَه بكثير من الصحابة، ويجلِس إلى أهلِ الصُّفّةِ وهم فقراءُ المسلمين الذين لا أهلَ لهم ولا مسكنَ، والأمرُ في هذا معلومٌ، وفي تَقْريب أهلِ الفضلِ فوائدُ جليلةٌ: منها أن الإمامَ يُجري الأُمورَ على ما عندهم من النظر فيما فيه صلاحُ المسلمين، فإنّ فَضْلَهم يقتضي ذلك. وأمّا تعظيمُهم فهو أيضاً مِنْ حقّ المسلم على المسلم، من تَنْزيل الناسِ منازلَهم كما ورد بذلك الدليلُ الصحيحُ. وأمّا استشارتُهم فقد قدّمنا الكلامَ على ذلك عند قوله: «مدبّر: أكثرُ رأيِهِ الإصابةُ».

قوله: «وتعهّد الضعفاء».

أقول: هذا من أهمّ ما يجب على الأئمّة، وأعظمُ مُعينٍ عليه تَسْهيلُ الحِجاب، والبحثُ عن أحوالهم بثقاتٍ يَرْفعون حَوائِجَ المحتاجين إليه، ويُوصلون أغْراضَهم إلى مَقامِهِ، وقد كان الخليفةُ عمرُ بنُ الخطابِ ـ رضي الله عنه ـ يدور بالليل لمثل هذا المقصِدِ، ويأتي منازلَ الضعفاءِ والمحتاجين ويسألهم عن حالهم.

قوله: «ولا يتنحّى ما وجد ناصراً إلا لأنهضَ منه».

أقول: الأنهضيّةُ هي باعتبار ما هو مُعْظمُ المقصودِ من نصبِ الأئمةِ، ومن ذلك حِياطَةُ المسلمين، ودفعُ عدوِّهم، والأخذُ على يد ظالِمهم، وإنصافُ مَظْلومِهِم، وتأمينُ سُبُلِهِم، وتَفْريقُ بيتِ مالِهم فيهم على ما أوجبه الشرعُ، فمن كان ناهضاً بهذه الأُمورِ ونحوِها فَبِهِ يحصُل مَقْصودُ الإمامة، وينتفع الناسُ بولايته، ويَشْملهم الأمنُ والدَّعَة، ويطيب عيشُهم، ويأمنون فيه على أنفسهم وأموالِهم وحُرَمِهم، وإن كان غيرُه أكثرَ علماً منه، أو أوسعَ عبادةً، أو أعظمَ وَرَعاً، فإنه إذا كان غيرَ ناهضٍ بالقيام بهذه الأُمورِ فلا يعود على المسلمين من علمه وعبادته وورعِهِ فائدةٌ، ولا يَنْفعهم كونُه مُريداً للصّلاح وإجراءِ الأُمورِ مَجارِيهَا الشرعيةَ مع عجزه عن ذلك، وعدمِ قُدرتِهِ على إنفاذه.

قوله: «وأن يؤمّر على السَّريّة أميراً صالحاً لها».

أقول: صلاحُ أميرِ السَّرية أن يكون عارفاً بِقِيادة الجيشِ بَصِيراً بترتيب المحاربين في مَواطنِ

الحربِ، ثابتَ القدم عند مُلاحمةِ القتالِ، قويَّ القلبِ، واسعَ الصدرِ، حسنَ التدبيرِ، خبيراً بالكيفيّة التي يكون بها رجاءُ انتصارِ الجيشِ، يُقْدم إذا وَجَد الإقدام مَغْنَماً، ويُحجِمُ إذا وجد الإِحْجامَ حَزْماً، وقد كان رسولُ الله ﷺ لا يبعث سريّةً قليلةً كانت أو كثيرةً إلاّ وجعل عليها أميراً كما هو معلومٌ من كتب الحديثِ والسِّيَر.

وأمّا قولُه: «ولو فاسقاً»، فإن اقتضت ذلك الضرورةُ، ودَفَعت إليه الحاجةُ فلا بأسَ، ويأخذ عليه الإمامُ ما يخشى على الجيش من جهةِ فِسْقِهِ، ويأخذ على الجيش أن لا يُطيعوه في معصية الله، وفي الصحيحين [البخاري (٥٨/٨)، مسلم (١٨٤٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٦٢٥)، النسائي (٤٢٠٥)، أحمد (٨٢/١ ـ ٩٤ ـ ١٢٤)]، من حديث عليّ قال: بَعَثَ رسولُ الله ﷺ سَرِيَّةً، واسْتَعْمَلَ عَلَيْهِم رَجُلاً مِنَ الأنْصارِ، وأَمَرَهُمْ أَنْ يَسْمَعُوا لَهُ وَيُطِيعُوا فَأَغْضَبُوهُ فِي شَيْءٍ، فقالَ: اجْمَعُوا لِي حَطَبَاً، فَجَمَعُوا، ثمّ قال: أَوْقِدُوا ناراً، فَأَوْقَدُوا ثم قال: أَلَمْ يَأْمُرْكُمْ رسولُ الله ﷺ أنْ تَسْمَعُوا وتُطِيعُوا؟ قالوا: بَلَى، قال: فَادْخُلُوهَا، فنَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، وقالوا: إِنَّما فَرَرْنا إِلَى رسولِ الله ﷺ مِنَ النَّارِ، فكانُوا كَذَلِكَ حتّى سَكَنَ غَضَبُهُ، وطَفِئَتِ النّارُ، فلمَّا رَجَعُوا إلى رسول الله ﷺ ذَكَرُوا ذلكَ لَهُ، فقال: **«لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَخْرُجُوا مِنهَا أَبَداً»**، وقال: **«لا طاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ في المَعْرُوفِ»**.

قوله: «وتقديمُ دعاءِ الكفارِ إلى الإسلام».

أقول: كان على المصنف أن يَزِيدَ على هذا فيذكُرَ أنهم إذا أَبَوْا دَعَاهم إلى الجِزْية والأحاديثُ الواردةُ في توصيته ﷺ لأمراء الجيش أن يُقدّموا الدعوةَ على الحرب كثيرةٌ جداً، حتى أخرج أحمدُ [(٢٣١/١، ٢٣٦)]، وأبو يعلى، والحاكمُ، والطبرانيُّ بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح من حديث ابن عباسٍ قال: «مَا قَاتَلَ رسولُ الله ﷺ قَوْماً قَطُّ إلاّ دَعَاهُم»، وأخرج أحمدُ، وأبو داودَ [(٣٩٨٨)]، والترمذيُّ [(٣٢٢٢)]، وحسَّنه من حديث فَرْوَةَ بنِ مُسَيْك قال: قُلْتُ: يا رسولَ الله أُقاتِلُ بِمُقبلِ قَوْمي ومُدْبِرِهِم؟ قال: **«نَعَمْ»**، فلمّا وَلَّيْتُ دَعَانِي فقال: **«لاَ تُقَاتِلْهُم حتّى تَدْعُوَهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ»**.

وإذا رأى الإمامُ في ترك الدعوةِ صَلاحاً فَعَل، فقد ثبتَ في الصحيحين [البخاري (٢٥٤١)، مسلم (١٧٣٠/١)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٦٣٣)]، من طريق نافع لما كتَبَ إليه ابنُ عَوْنٍ: «يَسْأَلُهُ عن الدُّعاءِ قَبْلَ القِتَالِ، فكتبَ إِلَيْه: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ، وَقَدْ أَغارَ رسولُ الله ﷺ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ وهُمْ غَارُونَ، وأَنْعَامُهم تُسْقَى عَلَى الماءِ، فَقَتَل مُقَاتِلَتَهم، وسَبَى ذَرَارِيَهُم، وأَصابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الحارِثِ»، ثم قال نافع: «حدَّثني به عبدُالله بنُ عُمَر وكانَ في ذلكَ الجَيْشِ»، وأخرج البخاريُّ [(٤٠٣٨ و٤٠٣٩ و٤٠٤٠)]، وغيرُه عن البراءِ بنِ عازبٍ قال: «بَعَثَ رسولُ الله ﷺ رَهْطاً مِنَ الأَنصارِ إلى أَبِي رافِعٍ، فدَخَلَ عَبْدُالله بن عَتِيك بَيْتَه لَيْلاً، فقَتَلَه وهُوَ نائِمٌ»، وفي الصحيحين [البخاري (٣٠١٢)، مسلم (١٧٤٥/٢٦)]، وغيرِهما [أحمد (٣٧/٤ ـ ٣٨ ـ ٧١ ـ ٧٢ ـ ٧٣)، أبوداود (٢٦٧٢)، الترمذي (١٥٧٠)، ابن ماجه (٣٨٣٩)]، من حديث الصَّعْبِ بنِ جَثَّامَة: أنّ رسولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ مِنَ المُشْرِكِينَ يُبَيَّتُون، فيُصاب مِنْ نِسائِهِم وذَرَارِيهم، فقال:

«هُمْ مِنهُمْ»، وقد جُمع بين هذه الأحاديثِ وما ورد في مَعْناها بأنه يَجِبُ تقديمُ الدعوة لمن لم تبلغهم الدّعوةُ، ولا تجب إن كانت قد بلغتْهم ولكنها تُستحبّ فقط، قال ابن المنذر: وهو قولُ جمهورِ أهلِ العلمِ.

وهكذا يقدم الإمامُ دعاءَ البُغاةِ عليه إلى الرجوع إلى طاعته، لأنّهم بَغَوْا بسبب الخروج من طاعته، فإن لم يَرْجِعُوا إلى الطاعة التي أوجبها الشرعُ للأئمّة فقد بَغَوْا، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

وأمّا كونُ الدعاء يُندب أن يكرّر عليهم ثلاثاً فلا دليلَ على ذلك، وإن كان التكريرُ أبلغَ في المعذرة، وأدخلَ في الإنذار.

قوله: **«وتُنشر فيها الصحفُ»**.

أقول: هذه بِدْعةٌ لم يَرِدْ بها الشرعُ، ولكنه إذا رأى الإمامُ أن في ذلك مَزِيدَ تأثير في رجوع مَنْ بغى وارعِوَاءِ مَنْ فارقَ الحقَّ فلا بأسَ به، لأنها قد ترتّبت عليه مصلحةٌ.

وأمّا ما ذكره من ترتيب الصفوفِ فذلك أمرٌ يرجِع إلى الممارسين للحرب، العارفين بما فيه رجاءُ الغَلَبِ، وتمامُ النُّصرةِ، فإن كان ترتيبُ المجاهدين صفوفاً هو الذي يَقْتضيه التدبيرُ أمَرَ الإمامُ بذلك، وإن كان الأنفعَ جَعْلُهم كراديسَ، أو تفريقُهم في الجوانب، أو خروجُ بعضِهم إلى القتال ووقوفُ البعضِ الآخَرِ رِدْءاً له فَعَل ذلك.

❋ ❋ ❋

[فصل

فَإِن أَبَوْا وَجَبَ الحَرْبُ إنْ ظَنَّ الغَلَبَ، فَيَفْسُقُ مَن فَرّ إلاَّ مُتَحيّزاً إِلَى فِئَةٍ رِدْءاً أَوْ مَنَعَةً وَإِنْ بَعُدَتْ، أَوْ لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصالِ، أَوْ نَقْصٍ عامٍّ للإِسْلامِ.

وَلاَ يُقْتَل فَانٍ، ومُتَخَلٍّ، وأَعْمَى، ومُقْعَدٌ، وَصَبِيٌّ، وامْرَأَةٌ، وعَبْدٌ إلاَّ مُقَاتِلاً أَوْ ذَا رَأْيٍ أَوْ مُتَّقى به لِلضّرُورَةِ، لاَ بِمُسْلِمٍ إلاَّ لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصالِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ والكفَّارةُ ولاَ يَقْتُل ذُو رَحِمٍ رَحِمَهُ إلاَّ مُدافَعَةً عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ لِئَلاَ يَحْقِدَ مَنْ قَتَلَهُ].

قوله: **فصل «فإن أبَوا وجب الحربُ إن ظنّ الغلَبَ»**.

أقول: هذا هو الذي ثَبَت في الأدلّة الصحيحةِ الثابتةِ عنه ﷺ أنّه كان يأمُر أُمراءَ الجيش بالدَّعوة إلى الإسلام أو الجِزية، فإنْ أَبَوْا قاتَلوهم، وأمّا تَقْييدُ ذلك بظنّ الغلَب فلم يَرِدْ ما يدلّ عليه، بل يجب القِتالُ مع تجويز أن يكونوا غالبين أو مَغْلوبين، والحربُ سِجالٌ:

ومَــنْ ظَــنَّ مِــمَّــنْ يُــلاَقــي الــحُــرُوبَ ... بِــأَنْ لا يُــصَــابَ فَــقَــدْ ظَــنَّ عَــجْــزَا

وأمّا إذا عَلِموا بالقرائن القويّةِ أن الكفارَ غالبون لهم، مُستظهرون عليهم فعليهم أن يتنكّبوا

عن قتالهم، ويَسْتكثروا من المجاهدين، ويَستصرخوا أهلَ الإسلام، وقد استُدلّ على ذلك بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وهي تقتضي ذلك بعموم لفظِها، وإن كان السببُ خاصاً، فإنّ سببَ نزولِها أنّ الأنصارَ لما قاموا على زَرَائِعهم، وإصلاحِ أموالِهم، وتركوا الجهادَ أنزَل الله في شأنهم هذه الآيةَ، كما أخرجه أبو داودَ [(٢٥١٢)]، والنسائيُّ، والترمذيُّ [(٢٩٧٢)] وصحّحه، والحاكمُ وصححه أيضاً، وقد تقرّر في الأصول أنّ الاعتبارَ بعموم اللّفظِ لا بخصوص السببِ، ومعلومٌ أنّ مَنْ أقدم وهو يرى أنه مقتولٌ، أو مأسورٌ، أو مغلوبٌ فقد أَلْقَى بيده إلى التهلُكة.

قوله: «فيفسق من فرّ» إلخ.

أقول: قد ثبت أنّ الفِرارَ من الزحف من مُوبقات الذّنوبِ كما في حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«اجْتَنِبُوا السّبْعَ المُوبِقات»** [البخاري (٢٧٦٦ - ٥٧٦٤ - ٦٨٥٧)، مسلم (٨٩)، أبو داود (٢٨٧٤)]، ثم عَدّ منهنّ: **«التولّي يَوْمَ الزّحْفِ»**، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وناهيك بمعصية يَبُوءُ صاحبُها بغضبِ الله عليه، ولكن لا بدّ أن يكونوا كما أخرجه البخاريُّ [(٨/٣١١ - ٣١٢)]، وغيرُه [أبو داود (٢٦٤٦)]، عن ابن عباس قال: «لمّا نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٥] فكُتِبَ عَلَيْهِمْ أَنْ لاَ يَفِرَّ عِشْرُونَ مِنْ مِئَتين، ثُمَّ نزلَتْ الآية: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية، فكُتِبَ أَنْ لا يَفِرّ مِئَة مِنْ مِئتين»، فإذا كان المسلمون مثلَ نِصْفِ المشركين حَرُم عليهم الفِرار، وإلاّ كان جائزاً، وقد استثنى الله سبحانه المتَحرِّف للقِتال، والمتحيّز إلى فِئَة، فليس هذا من الفِرار المحرم، والفئةُ تكون رِدْءاً، وتكون منعَةً كما قال المصنّف، ولهذا قال رسولُ الله ﷺ للطائفة التي فَرّت إليه: **«أَنَا فِئَتُكُمْ»**، كما في حديث ابن عُمَر عند أحمدَ [(٢/٥٨ - ٧٠ - ٩٩ - ١٠٠)]، وأبي داودَ [(٢٦٤٧)]، وابنِ ماجه، والترمذيّ وحسّنه [(١٧١٦)]، وفي إسناده يزيدُ بنُ أبي زِيادٍ وفيه مقالٌ معروف.

وأمّا قوله: «أو لخشية الاستئصالِ، أو نقصٍ عامّ»، فوجهُه أنّ المصابرةَ والإقدامَ على القتال مع أحد الأمرَين يعود على المسلمين بالوَهَن والضّعفِ، وقد وقع الفرارُ في أيام النبوّةِ في غير موطن، وعَذَرهم النبيّ ﷺ حيث كانوا قد خَشُوا مثلَ ذلك، بل سمّى رسولُ الله ﷺ رجوعَ خالدِ بنِ الوليد بالجيش واستخراجَهم من ملاحمة المشركين فَتْحاً، والقصةُ معروفةٌ في كتب السِّيَر والحديثِ، وكان ذلك بعد أن قُتل أميرُ الجيشِ وهو زيدُ بنُ حارثةَ، ثم الأميرُ الذي بعده وهو عبدُالله بنُ رواحةَ، ثم أخذ الرايةَ خالدٌ ورجع بالمسلمين.

قوله: «ولا يُقتل فانٍ» إلخ.

أقول: وجهُه ما أخرجه أبو داودَ [(٢٦١٤)]، من حديث أنس: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: **«انطَلِقُوا باسْم الله، وبالله، وعلى مِلّةِ رسولِ الله لا تَقْتُلُوا شَيخاً فَانِياً، ولا طِفلاً صَغِيراً، ولا امْرَأَةً»**، وفي إسناده خالدُ بن الفِرزِ، وفيه مقالٌ، وأخرج أحمدُ [(١٤/٦٥)] من حديث ابن عباسٍ بلفظ: **«ولا تَقْتُلُوا الوِلْدانَ ولا أَصْحَابَ الصَّوامِعِ»**، وفي إسناده إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ بن أبي حَبِيبَةَ،

وهو ضعيفٌ، ووثّقه أحمدُ، وفي الصحيحين [البخاري (١٤٨/٦)، مسلم (٢٤ ـ ١٧٤٤/٢٥)]، وغيرهما [الترمذي (١٥٦٩)، أبو داود (٢٦٦٨)، ابن ماجه (٢٧٤١)، أحمد (١٢٢/٢ ـ ١٢٣)]، من حديثِ ابن عمر: «أنّ النبيَّ ﷺ نَهى عَنْ قَتْلِ النِّساءِ والصِّبْيانِ»، وأخرج أحمدُ [(٤٨٨/٣)]، وأبو داودَ [(٢٦٦٩)]، والنسائيُّ، وابنُ ماجه [(٢٨٤٢)]، وابنُ حبانَ، والحاكمُ، والبيهقيُّ، من حديث رباح بنِ رَبيع عنه ﷺ: «لاَ تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً وَلاَ عَسِيفاً»، وأخرج أحمدُ بإسنادِ رجالُه رجالُ الصحيح عن ابنِ كَعْبِ بنِ مالكٍ عن عَمّه، قال: «نَهى رسولُ الله ﷺ عن قَتْلِ النِّساءِ والصِّبْيان»، وأخرج أحمدُ [(٤٣٥/٣)]، أيضاً بإسناد رجاله رجالُ الصحيح، من حديث الأَسْوَدِ بن سَرِيع قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تَقْتُلُوا الذُّرِّيَّةَ فِي الحَرْبِ». وأخرج أحمدُ [(١٢/٥، ٢٠)]، والترمذيُّ وصحّحه [(١٥٨٣)]، من حديث سَمُرة بلفظ: «اقْتُلُوا شُيُوخَ المُشْرِكين واسْتَحْيُوا شَرْخهم». وأخرج البيهقيّ من حديث عليٍّ نحوَ حديثِ ابنِ عباس، وأخرج ابنُ أبي حاتم من حديث جريرٍ نحوَه أيضاً.

فهذه الأحاديثُ قد دَلّت على المنع من قتل الشيخ الفانِي، والمتخلّي للعبادة، والنساءِ والصبيانِ، والعَسِيف وهو الأجيرُ، ولا بدّ أن يكون الشيخُ فانياً لا إذا بَقِيَ له قُوّةٌ بحيث يقدِر على القتال، فإنه يُقتل وإن لم يُقاتِلْ كما يدلّ عليه حديثُ سَمُرَة المذكورُ، ولكن هذا الحديثَ من رواية الحسنِ عن سمُرةَ، وقد مرّ غيرَ مرةٍ أنه لم يسمَعْ منه إلاّ حديثَ العَقيقة وأيضاً في إسناده الحجّاجُ بنُ أرطاةَ وفيه مقالٌ مشهورٌ، والأَوْلى أن يُقال: إنّ وَصْفَ الشيخ بكونه فانياً مُقَيِّدٌ بما أُطلق فيه ذكر الشيخِ، فيُحملِ المطلقُ على المقيّد، ولا يحرُم إلا قتلُ الشيخِ الفاني، ولم يرِدْ ما يدلّ على عدم جوازِ قتلِ الأعْمى والمُقْعَدِ إلاّ أنهما بمنزلة الشيخِ في عدم القُدرةِ على القتال، فيجُوز إلحاقُهما به.

وأمّا العبدُ فلم يرِدْ ما يدلّ على عدم جوازِ قَتْلِهِ، وقد كان المسلمون يَقْتُلون من قاتل من المشركين من أحرارهم وعبيدِهم، وقد يكون للعبد مَزيدُ تأثيرٍ في القِتالِ على الأحرار كما كان مِن وَحْشيٍّ يومَ أُحُدٍ، ولا يصحّ قياسُه على العَسِيف، لأنّ العَسِيفَ لا يُقاتل، وإنما هو لحفظ المتاع والدوابّ وإن قاتل جاز قتلُه، ولهذا قال المصنف: «إلا مقاتلاً»، فمن قاتلَ مِن هؤلاء جاز قَتلُه.

وأمّا جوازُ قتلِ ذِي الرّأي فلم يرِدْ ما يدلّ عليه بعد اتّصافِهِ بوصف يُوجب عدمَ جوازِ قتله مِن كونه شيخاً أو مُتخلّياً للعبادة، أو امرأةً، إلاّ أن يُقال: إن لُحوقَ الضررِ بالمسلمين بما يَصْدُر عنه من الرّأي، فقد يكون أشدَّ من مُقاتلة المقاتِل، ولكن هذا رأيٌ مجردٌ، والتخصيصُ للأدلّة بمجرّد الرأي لا يصِحّ عند المُنصفين.

قوله: «أو مُتقىً به للضرورة».

أقول: الوجهُ في قَتل التُّرس ما يَلْحق المسلمين من الضّرر بتركه، فإن الكفارَ لو جعلوا مَن لا يُبيح الشَّرعُ قَتْلَه منهم تُروساً لهم لِيُحصّنوا أَنْفُسَهم من سِهامِ المسلمين ورماحِهم، وكان يُخشى من مخالطتهم للمسلمين بالقتال أن يكثُر القتلُ في المسلمين، أو يُغلَبوا جاز قَتْلُ التُّرسِ دفعاً للمفسدة العظيمةِ بمَفْسدة دُونها بمراحلَ، وأدلّةُ الشريعةِ الكليةُ تَقْتضي هذا. وأمّا إذا كان التُّرسُ

مسلماً وخُشِيَ استئصالُ المسلمين لمخالطة الكفارِ لهم بالقتال ومُلاحَمتِهم لهم فلا شكّ أنّ قَتْلَ واحدٍ أو جماعةٍ أهونُ من استئصال جيشِ المسلمين، وإدخالِ الوهنِ على كلِّ مُسلم في الأقطار الإسلاميّة، فهذا أهونُ من دفع المفسدةِ الكبيرةِ بمفسدةٍ صغيرةٍ، وفي الشرّ خِيارٌ، ولكن لا يُكتفى في ذلك بمجرّد الظنون الكاذبةِ والخيالاتِ المختلّة، فإن خطر قَتلِ المسلمِ عظيمٌ، بل لا بدّ أن يكونَ خشيةُ الاستئصالِ مما تَتّفِق عليه عقولُ أهل الرأي والتجارِبِ.

وأمّا لزومُ الديةِ، فوجهُه واضحٌ لأنّ المقتولَ مسلمٌ لا يُهْدَر دمُه، وهكذا لزومُ الكفارةِ على ما قد مرّ تحقيقُه في موطنه.

قوله: «ولا يَقتل ذو رحم رحمَه».

أقول: الأدلّةُ الكثيرةُ من الكتاب والسنّة قد دلّت دلالةً أوضحَ من الشمس على قتل المشركين، ولم يثبُتْ في المنع من قتل ذي الرحمِ لرحمه ما تَثْبُت به الحجّةُ قطُّ، حتى يصلُحَ لتخصيص الأدلّةِ الصحيحةِ، ومع هذا فهو معارَضٌ بمثله، فيجب الرجوعُ إلى ما ثَبَت في القرآن والسنّة، فاعْرِف هذا فليس ها هنا ما يوجب التخصيصَ ولا التقييدَ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُحرقُ ويُغرِق ويَخنُقُ إنْ تعذَّرَ السَّيفُ، وخَلَوْا عَمَّنْ لا يُقتَلُ، وَإلاّ فَلاَ، إلاّ لِلضَّرُورَةِ ويَستَعِينُ بالعَبيدِ للضَّرُورَةِ، ولاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ لاَ غَيرِهِمْ مِنَ الأَمْوَالِ، فَيَضْمَن، وتُرَدّ النّساءُ مَعَ الغُنْيَةِ].

قوله: فصل «ويُحرقُ» إلخ.

أقول: قد أمرَ اللهُ بقتل المشركين، ولم يُعيّن لنا الصّفةَ التي يكون عليها، ولا أخذَ علينا أن لا نفعلَ كذا دون كذا، فلا مانعَ مِنْ قَتْلِهم بكلِّ سببٍ للقتل من رَمْيٍ أو طعنٍ أو تَغْريقٍ أو هَدْمٍ أو دفع من شاهقٍ أو نحوِ ذلك، ولم يرِدِ المنعُ إلاّ من التحريق، فقد ثبت في صحيح البخاريّ [(١٤٩/٦)]، وغيره [أبو داود (٢٦٧٤)، الترمذي (١٥٧١)، أحمد (٣٠٧/٢ ـ ٣٣٨ ـ ٤٥٣)]، من حديث أبي هريرةَ قال: بَعَثَنا رسولُ الله ﷺ في بَعْثٍ فقال: **«إنْ وَجَدْتُم فُلاناً وفلاناً** ـ لِرَجُلَيْن ـ **فَأَحرِقُوهُما بالنَّار»**، ثمّ قالَ حِينَ أَرَدْنا الخُروجَ: **«إنّي كُنتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحرِقوا فلاناً وفُلاناً، وإنَّ النّارَ لا يُعَذِّبُ بِهَا إلاّ اللهُ، فَإِذَا وَجَدْتُمُوهُما فَاقْتُلُوهُمَا»**، فهذا الحديثُ قد دلّ على منع التحريقِ على كلِّ حالٍ، فإنّ النبيّ ﷺ قاله بعد الأمرِ بإحراق رجلين مُشركَين قد بالَغا في الأذى لرسول الله ﷺ، واستحقّا القَتْلَ، ثم علّل ذلك بهذه العلّةِ التي تُفيد أنّه لا يجوز التحريقُ بالنار لأحد من عباد اللهِ سواءً كان مُشركاً أو غيرَ مشركٍ، وإن بلغ في العِصْيان والتمردِ على الله أيَّ مَبْلغ، فما وقع من بعض الصحابةِ محمولٌ على أنه لم يَبْلُغه الدليلُ.

وبما ذكرناه تعرِف أنه لا وجهَ لقول المصنفِ: «إن تعذَّر السَّيْفُ»، ومن جملة ما لا يجوز أن يكون القتلُ به المُثْلةُ، لثبوت النَّهْيِ عنها في الأحاديث الكثيرةِ، فيكون ذلك مخصِّصاً لأدلّةِ قتلِ المشركين على كلِّ حالٍ، وبكلِّ سببٍ من أسباب القتلِ. وأمّا حديثُ: «**إذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ**»، فالمرادُ بالإحسان تركُ التَّعذيبِ، وتَعْجيلُ ما يحصل به الموتُ، وليس ذلك مختصّاً بقتل السيف.

وأمّا قوله: «وخلّوا عمّن لا يُقتل»، فوجهُه ما تقدم من النهي عن قتلهم، فإذا لم تَدْعُ الضرورةُ إلى ما يعمّ مَن يجوز قتلُه ومن لا يجوز قتلُه كان الواجبُ اجتنابَ قتلِ مَن لا يجوز قتلُه، وتَرْكُ السببِ الذي لا يُمكن فيه تَخْصيصُ مَن يجوز قتلُه به، كالرمي بالمِنجنيق والمدافع وما يُشابه ذلك، وقد قدَّمنا ما يدلّ على جواز تَبْييتِ الكفارِ، وهو سببٌ يعمّ مَنْ يجوز قتلُه ومن لا يجوز قتلُه، وبهذا تعرِف صحةَ قولِ المصنفِ من التقييد بقوله: «إلا للضرورة».

قوله: «ويستعين بالعبيد للضرورة».

أقول: إذا دعت الحاجةُ إلى الاستعانة بهم على وجه على المالكين لهم أن يَأْذَنُوا لهم بذلك، ولا يجوز لهم أن يَمْتنعوا من الإذن، فإنّ العبيدَ من جُملة أمْوَالِ المسلمين، وقد تقدّم في الاستعانة من خالص المالِ ما تقدم، وليس للإمام أن يَسْتعينَ بهم من غير إذنِ المالكين لهم، وعلى هذا يُحمل ردُّ من ردَّه رسولُ الله ﷺ منهم.

وأمّا قوله: «ولا ضمان عليه» فظاهرٌ، وقولُه: «لا غيرِهم من الأموال» فقد أغنى عنه ما تقدّم في الاستعانة بخالصِ المالِ بتلك الشروطِ.

قوله: «وتُردّ النساءُ مع الغُنية».

أقول: أخرج البخاريُّ [(٦/٨٠)]، وغيرُه [أحمد (٦/٣٥٨)]، من حديث الرُّبيِّع بِنْتِ مُعَوِّذٍ قالت: «**كُنَّا نَغْزُو مَعَ رسولِ الله ﷺ فَنَسْقِي القَوْمَ ونَخْدُمُهُم ونَرُدُّ القَتْلَى والجَرْحَى إِلَى المَدِينَةِ**»، وأخرج مسلمٌ [(١٨١٢/١٤٢)]، وغيرُه [ابن ماجه (٢٨٥٦)]، من حديث أُمِّ عطيةَ الأنصاريةِ قالت: «**غَزَوْتُ مَعَ رسول الله ﷺ سَبْعَ غَزَواتٍ أَخْلُفُهُمْ في رِحَالِهِمْ، وأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وأُدَاوِي الجَرْحَى، وأَقُومُ عَلَى الزَّمْنَى**»، وأخرج مسلمٌ [(١٨١٠)] أيضاً، وغيرُه [أبو داود (٢٥٣١)، الترمذي (١٥٧٥)]، عن أنسٍ قال: «**كانَ رسولُ الله ﷺ يَغزُو بِأُمِّ سُلَيمٍ ونِسْوَةٍ مَعَهَا مِنَ الأَنْصارِ يَسْقِينَ الماءَ، ويُدَاوِينَ الجَرْحَى**».

فهذه الأحاديثُ تدلّ على جواز خُروجِهِنّ مع الغُزاة، لا سيما إذا كان لهنّ حاجةٌ في ذلك، ولا يُنافِي هذا ما أخرجه البخاريُّ [(٦/٧٥)]، وغيرُه [ابن ماجه (٢٩٠١)]، من حديث عائشةَ أنّها قالت: قلتُ: يا رسولَ الله نَرَى الجهادَ أفضلَ العَمَلِ، أفَلاَ نُجاهِدُ؟ قال: «**لكنَّ أَفْضَلَ الجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُورٌ**»، فإنه إنما يدلّ على أنّ أفضلَ الجهاد الحجُّ المبرورُ، وهو غيرُ محلِّ النزاعِ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويُغنَمُ مِنَ الكُفَّارِ نُفوسُهُمْ إلاَّ المكلّفُ مِنْ مُرْتَدٍّ وَلَوْ أُنثَى، وعَرَبيٍّ ذَكَرٍ غَيرِ كِتَابيٍّ، فَالإِسْلاَمُ أَوِ السَّيفُ، وَأَمْوَالُهِمْ، ولا يَسْتَبِدُّ غَانِمٌ بما غَنِمَ، ولَوْ طَلِيعَةٌ أَوْ سَرِيّةٌ بِقُوَّة رِدْئِهِمْ إلاَّ بِشَرْطِ الإِمامِ أَوْ تَنفِيلِهِ، فَلاَ يَعْتِقُ الرَّحِمُ ونَحْوُه، ومَن وَطِىءَ رَدَّهَا وعقْرَها وَوَلَدَهَا، ولا حَدّ عَلَيْه ولا نَسَبَ، وللإِمَامِ ـ قِيلَ: ولو غَائِباً ـ الصَّفِيُّ، وهو شَيْءٌ واحِدٌ، ثم يَقْسِمُ الباقِيَ بَعْدَ التَّخْمِيسِ والتَّنفيلِ بَيْنَ ذُكُورٍ مُكَلَّفِينَ أَحْرَارَ مُسْلِمينَ قاتَلُوا وكانُوا رِدْءاً، ولَمْ يَفِرّوا قَبْلَ إِحْرَازِها: للرَّاجِلِ سَهْمٌ، ولِذِي الفَرَسِ لاَ غَيرِها سَهْمانِ إِنْ حَضَرَ بِها، ولَوْ قاتَلَ رَاجِلاً، ومَنْ ماتَ أَوْ أُسِرَ أَوْ ارتَدَّ بَعْدَ الإِحْرَازِ فَلِوَرَثَتِهِ، ويَرْضَخُ وُجُوباً لِمَنْ حَضَرَ مِنْ غَيرِهِمْ وَلاَ يَطْهُرُ بالاِسْتِيلاءِ إِلاَّ مَا يَنجُسُ بِتَذْكِيَتِهِمْ، أَوْ رُطُوبَتِهِمْ، ومَنْ وَجَدَ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ بِلاَ شَيْءٍ قَبْلَ القِسْمَةِ، وبَعْدَها بالقِيمَةِ إلاَّ العَبْدَ الآبِقَ].

قوله: فصل «ويُغنم من الكفار نفوسُهم».

أقول: هذا مَعْلُومٌ من أدلّة الكتابِ والسنّة وإجماع المسلمين سابقِهم ولاحقِهم. وأمّا استثناءُ المرتدّ فوجهُه قوله ﷺ: **«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»**، وقولُه: **«لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِم إلاّ بإِحْدَى ثَلاَثٍ»**، والحديثان صحيحانِ مشهوران، وإنما لم يُجز استرقاقُه لأنه لما خرج من دين الإسلام كان علينا إرجاعُه إليه أو قتلُه، ولهذا يقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥]، فإذا ابتغى أن يبقَى على الكفر الذي خرج إليه بعد أسرِهِ ويصيرَ عبداً لمن أسَره لم يُقبل منه ذلك.

قوله: «وعربي ذكرٍ غيرِ كتابي».

أقول: الأدلةُ الصحيحةُ قد دلَّت على جوازِ استرقاقِ الكفارِ من غير فرقٍ بين عربيٍّ وعجميٍّ، وذكَرٍ وأنثى، ولم يقُمْ دليلٌ يصلُح للتمسّك به فقط في تخصيص أُسراءِ العربِ بعدم جوازِ استرقاقِهم بل الأدلةُ قائمةٌ متكاثرةٌ على أن حُكمَهم حكمُ سائرِ المشركين، وقد سبَى النبيُّ ﷺ جماعةً من بني تَميم، وأمر عائشةَ أن تُعتِقَ منهم، وبالغ ﷺ فقال: **«مَنْ فعلَ كذا فكأنما أعتق رقبةً من ولد إسماعيلَ»**، قال لأهل مكةَ: **«اذهبوا فأنتم الطُّلَقاء»**.

والحاصلُ أن الواجبَ الوقوفُ على ما دلّت عليه الأدلةُ الكثيرةُ الصحيحةُ من التَّخيير في كلِّ مُشْرِكٍ بين القتلِ والمنِّ والفداءِ والاسترقاقِ، فمن ادّعى تخصيص نوع منهم، أو فردٍ من أفرادهم فهو مُطالبٌ بالدليلِ. وأمّا ما يُروى من أن النبيَّ ﷺ قال يومَ حُنَينٍ: **«لَوْ كانَ الاسْتِرْقاقُ على العَرَبِ جَائِزاً لكانَ اليَوْمَ، وَإِنَّمَا هُوَ أَسْرٌ»**، فلم يصِحَّ هذا من وجه، بل في إسناده من هو غايةٌ في الضّعف.

وأمّا أَسْرُ نساءِ العرب، فالأمرُ أظهرُ من أن يُذكَرَ والوقائعُ في ذلك ثابتةٌ في كتب الحديث:

الصحيحين [البخاري (٥/١٧٠)، مسلم (١/١٧٣٠)]، وغيرهما، وفي كتب السِّيَر جميعها، ولهذا قيّد المصنفُ العربيَّ بكونه ذكراً، ولا وجه لقوله: «غير كتابيٍّ»، لأنه إذا كان اسْتِرقاقُ العربيِّ الذي ليس بكتابيّ غيرَ جائزٍ عنده، فكيف يجوز استرقاقُ مَن له مَزيّةٌ مع كونه عربياً لا توجد في سائر مَن ليس بكتابي من العرب، وهو كونُه مُتبعاً شريعةً مُقْتدياً بنبيّه، فإنّه أوْلى بالاحترام من عابد الوَثَن.

قوله: «وأموالُهم».

أقول: ليس في هذا خلافٌ وأدلّةُ الكتابِ والسنّةِ مصرِّحةٌ بذلك.

وأمّا قوله: **«ولا يستبدّ غانمٌ بما غَنِم»**، فوجهُه أنّ الغَنيمةَ جعلها الله للغانمين، وفوّض قسمتَها إلى نظر رسولِ الله ﷺ، ومِنْ بَعْدِهِ إلى أئمّة المسلمين، فاستبدادُ أحدِ الغانمين بما غَنِمَه خلافُ ما شَرَعه اللهُ لعباده، وخيانةٌ للمسلمين وغُلولٌ للغنيمة، وكلُّ ذلك قبيحٌ قد دلّت الأدلّةُ على مَنْعه وتَحْريمِهِ، وإثْمِ صاحبِهِ، ويخرج من ذلك ما ورد الترخيصُ فيه كما في حديث ابنِ عُمَر عند البخاريِّ [(٦/٢٥٥)]، وغيرِه [أبو داود (٢٧٠١)]، قال: «كُنّا نُصِيبُ في مَغَازِينَا العَسَلَ والعِنَبَ فَنَأْكُلُه وَلاَ نَرْفَعُه»، وما أخرجه مسلمٌ [البخاري (٧/٤٨١)، مسلم (٧٢/١٧٧٢)]، وغيرُه [أبو داود (٢٧٠٢)، أحمد (٤/٨٦) و(٥/٥٦)، النسائي (٤٤٤٠)]، من حديث عبدِالله بنِ المُغَفَّل قال: «أَصَبْتُ جِراباً مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، فالْتَزَمْتُه، فقلتُ: لا أُعْطِي اليَوْمَ أَحَداً مِنْ هَذَا شَيْئاً، فَالْتَفَتّ، فَإذا رسولُ الله ﷺ مُتَبَسِّماً»، وفي الباب أحاديثُ.

وإذا عرفتَ هذا علِمتَ أنّ ما غَنِمَه الجيشُ مُشْتركٌ بينَهم جميعاً من غير فرقٍ بين أنْ يكونوا هم الغانمين له بأنفسهم، أو غَنِمته طليعتُهم، أو سريتُهم التي لم تَغْنم تلك الغنيمةَ إلا بقوّة الجيشِ الذي أرسلها. أمّا لو لم يكن الأمرُ كذلك فإنّ الطليعةَ والسريّةَ تَصِيرُ كالجيش المستقل، وتستحقّ ما انْفَرَدَتْ به.

قوله: «إلا بشرط الإمام».

أقول: وجهُه ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٣١٤٢)، مسلم (٤١/١٧٥١)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٧١٧)، الترمذي (١٥٦٢)، ابن ماجه (٢٨٣٧)]، من حديث أبي قَتادةَ أن النبيَّ ﷺ قال يوم حُنَيْنٍ: **«مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»**، وفي الحديث قصةٌ. وأخرج أحمدُ وأبو داودَ بإسناد رجالُه رجالُ الصحيحِ من حديث أنسٍ أنّ رسولَ الله ﷺ قال يوم حُنينٍ: **«مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فَلَهُ سَلَبُهُ، فَقَتَلَ أبو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلاَبَهُمْ»**، وأخرج مسلمٌ [(١٧٥٣)]، وغيرُه [أبو داود (٢٧١٩)]: «أَنَّ عَوْفَ بنَ مَالِكٍ قالَ لِخالِدِ بنِ الوَلِيدِ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالسَّلَبِ لِلْقاتِلِ؟ قالَ: بلَى»، وفي الصحيحين [البخاري (٦/١٦٨)، مسلم (٤٥/١٧٥٤)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٦٥٤)]، من حديث سَلَمةَ بنِ الأكْوَعِ أن النبيَّ ﷺ قال في قِصّة قَتْلِهِ لِلرَّجل صاحِبِ الجَملِ الأحْمرِ: **«مَنْ قَتَلَ الرَّجُلَ؟»** قالوا: سَلَمَةُ بنُ الأكوع، قال: **«لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ»**، وفي الصحيحين [البخاري (٣١٤١)، مسلم (١٧٥٢)]، وغيرِهما: «أنّ النبيَّ ﷺ قَضَى بِسَلَبِ أَبِي جَهْلٍ لمعاذ بنِ عَمْرِو بنِ الجَمُوحِ»، لكونه

الذي قتله، وقد ذهب الجمهورُ إلى أن القاتلَ يستحقّ سَلَبَ مَن قتلَه سواءٌ كان أميرَ الجيش، قال قبل ذلك: «**من قتل قتيلاً فله سَلبُه**» أم لا، وذهبَ مَنْ عَداهم أنه لا يستحقه القاتلُ إلا أن يَشرِطَ الإمامُ له ذلك، ويدلّ لِمَا ذهب إليه الجمهورُ أن الأمرَ كان مُشتهراً عند الصحابة في حياته ﷺ أنّ السلبَ للقاتل وإن لم يقُل الإمامُ ذلك كما في حديث عَوفِ بنِ مالكٍ المذكورِ.

قوله: «أو تنفيلِه».

أقول: وجهُه «**أنّ النبيَّ ﷺ نَفَّلَ الرُّبُعَ بَعْدَ الخُمُسِ في بَدْأَتِهِ، ونَفَّلَ الثُّلثَ بَعْد الخُمُسِ في رَجْعَتِهِ**»، أخرجه أحمدُ [(٤/١٦٠)]، وأبو داودَ [(٢٧٤٨ و٢٧٤٩ و٢٧٥٠)]، وابنُ ماجه [(٢٨٥٣)]، من حديث حَبِيبِ بنِ مَسْلمةَ، وصححه ابنُ حبانَ، وابنُ الجارودِ، والحاكم، وأخرج أحمدُ [(١٤/٨٥)]، والترمذي [(١٥٦١)]، وابنُ ماجه [(٢٨٥٢)]، وصححه ابنُ حبانَ من حديث عُبادةَ بنِ الصّامتِ أن النبيَّ ﷺ كان «**ينفّل في البَدْأَة الرُّبعَ وفي الرَّجْعَة الثلثَ**»، وأخرج أحمدُ [(٣/٤٧٠)]، وأبو داودَ [(٢٧٥٣)]، وصححه الطحاويُّ من حديث مَعْنِ بنِ يَزيدَ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**لا نَفلَ إلاَّ بَعْدَ الخُمسِ**». وفي الصحيحين [البخاري (٦/٢٣٧)، مسلم (٤٠/١٧٥٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٧٤٦)]، من حديث ابنِ عُمرَ: «أَنَّ النبيَّ ﷺ كان يُنَفِّلُ بَعْضَ مَنْ يَبْعَثُ من السَّرايا لأَنْفسهم خاصَّةً سِوَى قَسْم عامَّةِ الجَيْش، والخُمُسُ في ذَلك كُلِّهِ واجِبٌ». وفي الصحيحين [البخاري (٦/٢٣٧)، مسلم (٣٥/١٧٤٩)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٧٤٤)، أحمد (٢/٦٢ و١١٢)]، من حديث ابنِ عُمَرَ أيضاً: «أَنّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ، فَخَرجْتُ فِيهَا، فَبَلَغَتْ سُهمانُنا اثْنَي عَشَرَ بَعِيراً، ونَفَّلَنا رسولُ الله ﷺ بَعِيراً بَعِيراً»، وفي الباب أحاديثُ كثيرةٌ.

وأمّا قولُه: «فلا يعتِق الرحمُ»، فوجهُه أن مِلْكَ الغانم في الغَنِيمة غيرُ مُسْتقرٍّ حتى يتعيّن له سَهْمُه فيها، وذُو الرحم إنّما يَعْتِق على رحمه إذا ملكه مِلْكاً مُسْتقراً لا سيما مع تجويزِ أن يخُصَّ الإمامُ بعضَ الغانمين بشَيءٍ من الغنيمة على جِهة التَّنفيلِ، أو يَرْضخَ لمن حضر من غير الغانمين.

وأمّا كونُ مَن وَطِىء المَسْبِيةَ وجب عليه رَدُّها وعَقْرُها وولدها، فوجهُه أنه وطِىءَ ما لم يستقِرَّ مِلكُه عليه لا في كلّه، ولا في بَعْضه، وأمّا كونُه لا يُحَدّ فوجهُه أن مجردَ كونِ له نصيبٌ في الغنيمة في الجملة شُبْهَةٌ، والحدود تُدْرأ بالشبهات.

قوله: «وللإمام ـ قيل: ولو غائباً ـ الصَّفيُّ».

أقول: وجهُه ما أخرجه أبو داودَ [(٢٩٩٩)]، والنسائيُّ [(٤١٤٦)]، ورجالُه رجالُ الصحيح عن يَزيد بن عبدالله قال: كُنّا بالمِرْبَد إذْ دَخَل رجلٌ مَعَهُ قِطْعَةُ أَدِيم فقَرَأْناها فَإذا فِيهَا: «**مِنْ محمّد رسولِ الله ﷺ إلى بَنِي زُهَيرِ بنِ أُقَيْش إنكم إنْ شَهِدتُم أَنْ لاَ إِلَـهَ إلاّ الله وأنّ محمّداً رسولُ الله وأَقَمتُم الصَّلاةَ وآتيتُم الزَّكاةَ وأَدّيتُم الخُمسَ مِنَ المَغْنَم وسَهْمَ النبيِّ ﷺ الصَّفِيّ، أَنْتُم آمِنُونَ بأمانِ الله ورسوله**»، فَقُلْنا: مَنْ كَتَبَ لكَ هذا؟ قال: رسولُ الله ﷺ. وأخرج أبو داودَ [(٢٩٩٤)]، بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح وصححه ابنُ حبانَ، والحاكمُ من حديث عائشةَ قالت: «كانَتْ صَفيَّةُ مِنَ الصَّفِيّ»، ولكنه يعارِض هذا ما ثبت في الصحيحين [البخاري (٤/٤١٩)، مسلم (٨٧/١٣٦٥)]،

وغيرِهما من حديث أنسِ بنِ مالكٍ قال: صارَتْ صَفِيَّةُ لِدِحْيَةَ الكَلْبيِّ ثُمَّ صارت لرسول الله ﷺ وله طُرقٌ في الصحيحين، وما فيهما مُرجَّحٌ على ما هو خارجٌ عنهما كما هو معلومٌ.

ومما يدلّ على ثبوت الصَّفيِّ للأئمّة ما أخرجه أحمدُ [(٢٢١/١٧)]، والترمذيُّ [(١٣٠/٤)] وحسَّنه من حديث ابن عباس: «أنّ النبيَّ ﷺ تَنَفَّل سَيْفَه ذَا الفَقارِ يَوْمَ بَدْر»، وأخرج أبو داود [(٢٩٩١)]، والنسائيُّ [(٤١٤٥)]، عن عامرٍ الشعبيِّ مرسلاً قال: «كان للنبيِّ ﷺ سَهْمٌ يُدْعَى الصَّفِيَّ إنْ شاءَ عَبْداً، وإنْ شاءَ أَمَةً، وإنْ شاءَ فَرَساً يَخْتَارُه قَبْلَ الخُمُسِ»، وأخرج أبو داودَ [(٢٩٩٢)]، بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن ابنِ عَوْنٍ قال: «سَأَلْتُ محمدَ بنِ سيرينَ عَنْ سَهْمِ النبيِّ ﷺ والصَّفِيِّ، قال: كان يُضْرَبُ لَهُ سَهْمٌ مَعَ المُسْلِمِينَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ، والصَّفِيُّ يُؤْخَذُ لَهُ رَأْسٌ مِنَ الخُمُس قَبْلَ كُلِّ شَيْءٍ»، وهو مرسل، ومجموعُ ما ذكرنا يدلّ على ثُبوت الصفيِّ للإمام بعد أن يُضرَب له بسهم حضَر أو غاب.

قوله: «بعد التخميسِ والتنفيلِ».

أقول: أمّا كونُ القسمةِ تكون بعد التخميسِ فذلك بنصّ القرآنِ، قال الله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، ولا خلافَ في ذلك. وأمّا كونُ القسمةِ تكون بعد التّنفيلِ فوجهُ ذلك ما قدَّمنا ذكْرَه قريباً.

وأمّا قولُه: «بين ذكور»، فوجهُه أن النبيَّ ﷺ لم يجعل لمن كان يحضُر من النساء سهماً كسهم الرجالِ كما في صحيح مسلم [(١٨١٢/١٣٧)]، وغيرِه من حديث ابن عباس: «أنّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَغْزُو بالنِّساءِ فَيُداوِين الجَرْحَى، ويُحْذَيْنَ مِنَ الغَنِيمَةِ، وأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنّ».

وأمّا ما أخرجه أحمدُ [(٢٧١/٥) و(٣٧١/٦)]، وأبو داودَ [(٢٧٢٩)]، من حديث حَشْرَجَ بنِ زيادٍ عن جَدّته أمّ أبيه: «أنّ النبيَّ ﷺ أَسْهَمَ لَها ولِمَنْ مَعَهَا مِنَ النِّساءِ كَمَا أَسْهَمَ للرِّجالِ عِنْدَ فَتْحِ خَيْبَر»، فحشْرجُ هذا مجهولٌ وفي بقية إسناده ضعفٌ، فلا تقوم به حجّةٌ فضلاً عن أن يُعارِض ما في الصحيح، وقد حُمل ذلك على الرَّضْخ.

قوله: «مكلّفين».

أقول: وجهُ اشتراطِ كونِهم مكلفين أن الغنيمةَ جعلها الله للمقاتلين من الرجال، وليس الصّبيانُ ممن يُقاتل، ولهذا فإنّ النبيَّ ﷺ كان لا يأذَن في الغَزْو إلاّ لمن قد صار مُكلّفاً كما في كتب الحديثِ والسِّيَر، ولا تقوم الحجةُ بما أخرجه الترمذيُّ [(١٢٦/٤)]، عن الأَوْزاعيّ قال: «أَسْهَمَ النبيُّ ﷺ للصِّبْيانِ بِخَيْبَرَ»، لا سيما مع إرساله ومُخالفتِه للأحاديث الصحيحةِ، وقد حُمل هذا الإسهامُ على الرَّضخ.

قوله: «أحراراً».

أقول: وجهُه أن العبيد ليسوا من أهل الغزو، كما تقدم، وإنما يستحقّ الغنيمةَ الغانِمُون لها، وقد أخرج مسلمٌ [(١٨١٢/١٣٩)]، وغيرُه عن ابنِ عباسٍ: «أنه سُئِل عن المرأة والعَبْدِ: هَلْ كانَ لَهُما سَهْمٌ مَعْلُوم؟ فقال: إنّه لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُوم إِلاَّ أَنْ يُحْذَيا مِن غَنَائِمِ القَوْمِ»، وأخرج أحمدُ

[(٣١٩/١)]، وأبو داودَ [(٢٧٢٧)]، والترمذيُّ [(١٣٧/٤)]، وصححه من حديث ابن عباس أيضاً قال: «كانَ النَّبيُّ ﷺ يُعطِي المرأة والمَمْلُوكَ مِنَ الغَنائِم دُونَ مَا يُصِيب الجيش»، وهذا مَحْمولٌ على الرضخ، ومثلُه ما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وصححه من حديث عُمَير مَوْلى أبي اللحم، قال: «شَهِدْتُ خَيْبرَ مَعَ سادَتِي فَكَلَّمُوا فِيّ رسولَ الله ﷺ فَأَمَرَ بي فَقُلِّدْتُ سَيْفاً، فإذا أنا أَجُرّه، وأُخْبِرَ أنّي مَمْلُوكٌ، فَأَمَرَ لي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيِّ المَتاعِ».

قوله: «قاتلوا أو كانوا رِدءاً».

أقول: وجهُه ما قدّمنا لك من أن الغنيمةَ إنما هي لمن غَنِمَها من الغُزاةِ، والرِّدْءُ له حكمُ الجيشِ المقاتلِ لأنه يَزيدهم قوةً ورغبةً في القتال، ويَزيدُ العدوَّ ضعْفاً وفشلاً ورهبةً للإقدام على مَن قابلهم من جيشِ المسلمين، وما ورد من إعطائه ﷺ لمن حضر عند القسمةِ ولمن يكن مقاتلاً ولا رِدْءاً فهو مَحْمولٌ على الرَّضْخ لا على الإسهام لهم كما في الصحيحين [البخاري (٢٣٧/٦)، مسلم (٢٥٠٢)]، وغيرِهما من حديث أبي موسى: أنه قَدِمَ هو وجَعْفَرُ بنُ أبي طالب ومَنْ كانَ مَعَهُمْ في السَّفينة التي رَجَعوا فيها من الحَبَشَةِ إلى رسول الله ﷺ، وأنّه كانَ قُدُومُهم عليه ﷺ: «حينَ افْتَتَحَ خَيْبَر، فأسْهَمَ لنا أوْ قال: أعطانا مِنْهَا، وما قَسَم لأحَدٍ غابَ عَنْ فَتْحِ خَيْبَر مِنْهَا شَيْئاً إلاّ لِمَنْ شَهِدَ مَعَهُ إلاّ لأَصْحَابِ سَفِينَتَنا مَعَ جَعْفَر وَأَصْحَابِهِ قَسَمَ لَهُمْ مَعَهُمْ».

وأمّا قوله: «إن لم يفِروا قبل إحرازها»، فوجهُه أن هؤلاء مع الفرار لم يكن لهم أثرٌ في تَحصيلِ الغنيمةِ، بل ما حصل بسبب فرارِهم من الوَهن الداخلِ على الغُزاة المقاتلين أكثرُ مما حصل من التَّقْوية بحضورهم معهم قبل إحرازِ الغنيمة.

قوله: «للراجل سهمٌ ولذي الفَرس لا غيرها سهمان».

أقول: الحقُّ ما ذهب إليه الجمهورُ من أنه يُعطى الفارسُ مع فَرسه ثلاثةَ أسهُم والراجلُ سهماً واحداً، وعلى هذا دلّت الأحاديثُ الصحيحةُ الكثيرةُ، ولم يرِدْ دليلٌ صحيحٌ ولا حسنٌ يدلّ على ما قاله المصنّف من أن لذي الفرسِ مع فرسه سهمين فقط، وغايةُ ما استدلّ به المصنفُ ومن قال بقوله حديثُ مُجَمِّع بنِ جارِيةَ الأنصاريِّ قال: «قُسِمتْ خَيْبرُ على أَهْلِ الحُدَيْبِية، فقسمها رسولُ الله ﷺ على ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْماً، وكانَ الجَيْشُ أَلْفاً وخَمْسَمِئةٍ فِيهِم ثَلاثُمئة فارسٍ فَأَعْطَى الفارِسَ سَهْمَيْنِ والرَّاجِلَ سَهْماً»، أخرجه أحمدُ [(٤٢٠/٣)]، وأبو داودَ [(٢٧٣٦) و(٣٠١٥)]، وقد صرّح الحفّاظُ بضعف إسنادِ هذا الحديث مع تَوْهيم راويه، حيث قال: «فيهم ثلاثُمئة فارسٍ»، وإنما كانوا مئتي فارسٍ، ومع هذا فهو يمكن تَأويلُ قولِه: «فَأَعْطَى الفارِسَ سَهْمَيْنِ والرَّاجلَ سَهْماً»، أنه أعطى الفارسَ سهمَ فرسِهِ وذلك سهمان، وله سهمٌ ثالثٌ مع سائر الرجالِ، ويدلّ على أن هذا هو المرادُ أنّ ابنَ أبي شَيْبةَ روى هذا الحديثَ في مصنّفه بهذا الإسنادِ، فقالَ: «للفرس»، وأخرجه أيضاً أحمدُ [(٧٩/١٤)]، عن أبي أُسامةَ وابنِ نُمَيْرٍ معاً بلفظ: «أَسْهَمَ لِلْفَرس».

والحاصلُ أنه يجب على كلِّ حالٍ تأويلُ ذلك اللفظِ المذكورِ في حديث مُجَمِّع بنِ جاريةَ؛

لأن الأحاديثَ الكثيرةَ الصحيحةَ عن جماعةٍ من الصحابةِ أنه ﷺ: «أَسْهَمَ لِلرَّجُلِ ولِفَرَسِهِ ثَلاَثَةَ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لَه وسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ».

وأمّا قوله: «إن حضر الوقعةَ بها ولو قاتل راجلاً»، فوجهُه أن النبيَّ ﷺ أَسْهَمَ لكلِّ فارسٍ وفرسِهِ ثلاثةَ أسْهُمٍ، ولم يَسْأل هل قاتل عليها أمْ لا، وتركُ الاسْتِفْصالِ يُنَزَّل مَنْزِلةَ العموم.

وأمّا قوله: «ومن مات» إلخ، فلا حاجةَ إلى ذكره، لأن ما صار إلى الميّت يُورث عنه من غير فَرْقٍ بين الغنائمِ وغيرِها.

قوله: «ويرضَخ وجوباً لمن حضَر من غيرهم».

أقول: لا دليلَ على مَشروعية هذا الرَّضْخ إلاّ ما تقدم في النّساء والصِّبيانِ والعبيدِ، وأمّا من عداهم فيجوز للإمام أن يُخصِّصَ بعضَ مَنْ له قَدَمٌ في الإسلام بشيءٍ من الغنيمة، كما في حديث أبي موسى المتقدم قريباً. وأمّا ما يُروى بلفظ: **«الغنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»**، فلم يصِحَّ رفعُه، فلا تقوم به حجّةٌ.

والحاصلُ أن الغنيمةَ قد صارت مستحَقّةً للغانمين، فإيجابُ شيءٍ فيها لغيرهم بل نَدْبُه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يُقال إن الرَّضْخَ مُباحٌ، لأنه تصرُّفٌ في ملك الغيرِ بغيرِ أمرِهِ، ولا يجوزُ قياسُ غيرِ النبيِّ ﷺ عليه، لأنه أوْلى بالمؤمنين من أنفسهم.

قوله: «ولا يطهُر بالاستيلاء إلاّ ما ينجُس بتذكيتهم أو رطوبتِهِم».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ من حديث جابرِ بنِ عبدِالله قال: **«كُنّا نَغْزُو مع رسولِ الله ﷺ فَنُصِيبُ من آنية المشركين وأَسْقِيَتِهِم، فنَسْتَمْتِعُ بها، ولا يَعِيبُ ذلك عَلَيْهِمْ»**، فالمصنفُ رحمه الله لمّا اعتقد نجاسةَ رطوبةِ الكفارِ، ووقف على مثل هذا الحديثِ ظنّ أنّ الاستيلاء بمجرّده يُوجب الطهارةَ، وليس الأمرُ كذلك، وقد تقدَّم أنّه لا وجهَ للقول بنجاسة الرطوبةِ، وكذلك ما ينجُس بالتَّذكية لا نفسُ المذكّى، فقد تقدم الكلامُ عليه في الذبائح.

فإن قلت: حديثُ أبي ثَعلبةَ الثابتُ في الصحيحين [البخاري (٥٤٩٦)، مسلم (١٩٣٠)]، وغيرِهما قال: قُلْتُ: يا رسولَ الله إنَّا بِأَرْضِ قَوْمِ أَهْلِ كِتَابٍ أَفَنَأْكُلُ فِي آنِيَتِهِمْ؟ قال: **«إِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَها فَلاَ تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَها فَاغسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا»**، يدلّ على وجوب غسلِها؟ قلت: قد ثبت في رواية أحمدَ وأبي داودَ أنّه قال في السؤال: «وَإِنَّهُمْ يَأْكُلُونَ لَحْمَ الخِنْزِيرِ وَيَشْرَبُونَ الخَمْرَ»، فالأمرُ بالغسلِ هو لهذا لا لمجرّد الرّطوبةِ، وقد صحّ عنه ﷺ أنه توضّأ من مَزَادَةِ مُشْرِكَةٍ [البخاري (١/٤٤٧ ـ ٤٤٨)، مسلم (٦٨٢)]، كما تقدّم، وأكلَ من الشّاة التي أهْدَتْها له يَهُودِيَّةٌ من خَيْبَرَ، وأجابَ دَعْوَةَ يهوديٍّ إلى خُبْزِ شَعِيرٍ وإهالَةٍ سَنِخَة [مسلم (١٦٤١/٨)].

قوله: «ومن وجد ما كان له» إلخ.

أقول: لم يثبُت ما يدلّ على أنه يَخرُج عن ملكه حتى يُقال هو أولى به من قبلِ القسمةِ وبعدها بالقيمة بلِ هو باقٍ على ملك مالكِهِ، وأخذُه منه على غير ما أَذِن به الشرعُ لا يترتّب عليه حكمُ المِلْكِ أصلاً، فيأخذه قبلَ القِسمة وبعدها، ولا يلزمه شيءٌ، ويرجع مَنْ قد صار في نصيبه

بالقسمة على الغنيمة فيُعطى منها بقَدْر ما استَحقّ، ولا فرقَ بين العبدِ وغيرِه، وقد ثبت في الصحيح [مسلم (١٦٤١/٨)]: «أنّ المشركين أخذوا ناقةَ رسولِ الله ﷺ العَضْباء، فَأَخَذَتْها امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصارِ كانَتْ في أَسْرِهِمْ ورَجَعَتْ لرسول الله ﷺ»، وثبت في الصحيح [البخاري (١٨٢/٦)]: «أَنَّهُ ذَهَبَ فَرَسٌ لابْنِ عُمَرَ، فَأَخَذَهُ المُشْرِكُونَ، فَظَهَرَ عَلَيْهِم المُسْلِمون، فرُدّ عَلَيْهِ في زَمَنِ رسولِ الله ﷺ وَأَبَقَ عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ بِأَرْضِ الرُّوم، فَظَهَرَ عَلَيْهِم المسلمون، فرَدَّهُ عليه خالِدُ بنُ الوَلِيد بعد النبيِّ ﷺ». وهذه التكلّفات إنما وقع المصنفُ فيها لما سيأتي من أنهم يملكون علينا، وأن دارَ الحرب دارُ إباحةٍ، وسيأتي الكلامُ على ذلك.

***

[فصل

وما تَعذَّرَ حَمْلُه أُحْرِقَ، والحَيَوانُ بَعْدَ الذَّبحِ، ويُقتَلُ مَنْ كانَ يَجُوزُ قَتْلُهُ، والسِّلاحُ يُدفَنُ أَوْ يُكسَر، ولاَ يَمْلِكُونَ عَلَيْنا ما لَمْ يَدْخُل دارَهُمْ قَهراً، وَلاَ البُغَاةُ، وغَيْرُ ذِي الشَّوْكَةِ مِنَ الكُفَّارِ مُطْلقاً].

قوله: فصل «وما تعذّر حملُه أُحرق».

أقول: قد ثبت الإحراقُ والقَطْعُ في نَخْلِ بَني النَّضِيرِ كما في الصحيحين [البخاري (٣٢٩/٧)، مسلم (٢٩ ـ ١٧٤٦/٣٠)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٦١٥)، ابن ماجه (٢٨٤٥)، أحمد (٨/٢ ـ ٥٢ ـ ٨٠ ـ ١٢٣ ـ ١٤٠)]، من حديث ابنِ عُمرَ: «أنّ النبيَّ ﷺ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ، وحَرَّق، ونَزَلَ في ذلك قَوْله عزّ وجلّ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾ [الحشر: ٥]» الآية، وثبت في الصحيحين [البخاري (٣٠٣٦) و(٦٠٩٠)، مسلم (٢٤٧٥/١٣٥)]، وغيرِهما [ابن ماجه (١٥٩)]: «أَنَّ جَرِيرَ بنَ عَبْدِ الله حَرَّق ذَا الخَلَصَةِ بالنَّارِ، فبَرَّكَ ﷺ على خَيْلِ أَحْمَسَ ورِجالِها خَمْسَ مَرَّاتٍ»، وأخرج أحمدُ [(٢٠٥/٥)]، وأبو داودَ [(٢٦١٦)]، وابنُ ماجه [(٢٨٤٣)]، عن أُسامة بنِ زيدٍ قال: بَعَثَني رسولُ الله ﷺ **إلى قَرْيَةٍ يقال لها أُبْنَى**، فقال: **«ائتِها صَباحاً ثُمَّ حَرِّقْ»**، وفي إسناده ضعيفٌ. وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز التحريقِ والتخريبِ في بلاد العدوِّ، وكَرِهَه الأَوْزاعيُ والليثُ وأبو ثورٍ، وليس معهم على المنع دليلٌ، ولا يصح التمسّك بما في الموطأ عن أبي بكرٍ أنه قال لِيَزيد بن أبي سُفيانَ حين بَعَثَه إلى الشّام: **«ولا تَعْقِرَنَّ نَخلاً وَلاَ تُحَرِّقْه»**، فإنّ قولَ الصحابيّ لا تقوم به الحجّةُ منفرداً، فكيف إذا خالف ما صحّ عن الشّارع، وقد تقدم في قوله: **«ويُحرق، ويُغرق، ويخنُق»** قيامُ الدليل على عدم جوازِ إحراقِ من استحقّ القَتْلَ من كافرٍ أو غيرِهِ، وهكذا الحيوانُ لا يجوز تحريقُه إلا بعد الذبحِ لورود النَّهْيِ عن التعذيب بالنار، وعن تعذيب خلقِ الله.

وأمّا قوله: «ويقتل من يجوز قتله»، فذلك ثابتٌ بأدلّة الكتابِ والسنة، وبإجماع المسلمين.

وأمّا قوله: «والسلاحُ يُدفن أو يُكسَر»، فإذا تعذَّر حَمْلُه عن أرض العدوِّ كان على الإمام أن يأمُرَ المسلمين بإتلافه ونحوِه من آلات الحربِ بأيّ سببٍ من الأسباب المُقْتضيةِ للتلَف.

قوله: «ويملكون علينا وما لم ندخل دارهم قهراً».

أقول: التعرضُ لمثل هذا من فُضولِ العلم التي لا تَدْعو إليها حاجةٌ، فإن كونَ الكافرِ يملِك ما أخذه على المسلم، ويخرج بذلك عن مِلْك المسلمِ لم يَرِدْ في كتابٍ ولا سنةٍ ولا قياسٍ صحيح ولا إجماعٍ، وإنما قال: «ما لم يدخل دارَهم»، لأنه سيأتي أن دارَ الحربِ دارُ إباحة، فعلى هذا أنهم لا يملِكون علينا إلا ما أخذوه ولم يَحُوزُوه إلى دار الحربِ، وهذا من عجائب الأحكامِ وغرائبِ التفريع.

وأمّا الاستدلالُ بما رُوي من قوله ﷺ: «هَلْ تركَ لنا عَقِيلٌ مِنْ رِباع»، فليس فيه أن النبيَّ ﷺ صرَّحَ بأنه قد مَلَكَها، وغايةُ ما هُنالك أنه ﷺ تَرَكَ المطالبةَ للمُشْتَرِي لَها من عَقِيل، ولا سيما وقد صاروا مسلمين عند أنْ قال ﷺ هذه المقالةَ.

وأمّا قولُه: «ولا البغاة وغيرُ ذي الشوكة» فظاهرٌ، ونحن نجعل الكفارَ وأربابَ الشوكةِ مثلَ هؤلاءِ لا يملكون علينا.

❋ ❋ ❋

[فصل

ودارُ الحَرْبِ دارُ إِباحَةٍ يَمْلِكُ كُلٌّ فيها ما ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ، ولَنَا شِرَاؤُهُ ولَوْ وَالِداً مِن وَلَدٍ إلاَّ حُرّاً قَدْ أَسْلَمَ، ولَوْ ارْتَدَّ، ولاَ قِصَاصَ فِيهَا مُطْلَقاً، ولاَ تَأَرُّشَ إلاَّ بَيْنَ المُسْلمين، وأَمَانُهم لمُسْلِمٍ أَمَانٌ لَهُمْ مِنْهُ، فَلاَ يَغْنَم عَلَيهِمْ، ويَرُدُّ ما اشْتَرَاهُ مِمّن غَنِمَهُ بَعْدَ الأَمَانِ، ولاَ يَفِي بِمَحْظُورٍ شَرَطَه مِنْ لُبْثٍ أَوْ غَيرِهِ، ولَهُ اسْتِرْجاعُ العَبْدِ الآبِقِ، ولِغَيْرِ المُسْتَأْمَنِ أَخْذُ مَا ظَفِرَ بِهِ، وَلاَ خُمْسَ عَلَيْهِ].

قوله: فصل «ودارُ الحربِ دارُ إباحةٍ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنّ الله سبحانه أمرنا بقتال أهلِ الشركِ، وأباح لنا دِماءَهم، وأموالَهم، ونساءَهم، فكانوا من هذه الحيثيّةِ على أصْلِ الإباحةِ سواءٌ وجَدْناهم في دارهم أو في غير دارِهم، وينْبغي تَقْييدُ هذا الإطلاقِ بأن المسلمَ ومالَه إذا كان فيها فعِصمةُ دمِهِ ومالِهِ باقيةٌ لا يجوز لأحد من المسلمين أن يُخالفَ تلك العصمةَ، لأن كونَ دارِ الحربِ دارَ إباحةٍ هي من تلك الحيثيّةِ التي ذكرناها لا مُطلقاً، وقد أشار المصنفُ إلى هذا بقوله: «إلا حرّاً قد أسلم».

وأمّا جوازُ شراءِ ما أخذ من دار الحربِ ممّن هو في يده فذلك ظاهرٌ، لأن الآخِذَ له قد ملكَه، فإن كان الآخذُ مسلماً لم يصِحّ قولُه: «ولو والداً من ولد»؛ لأنّ المسلمَ مُخاطبٌ بأحكام الإسلامِ، ومن جُملتها عِتْقُ رحِمِه عليه، وإن كان كافراً، فلا بأس بشراء رَحِمِهِ منه، لأنه وإن كان

مخاطَباً بالشرعيّات فذلك باعتبار إثمِه على تركها، وأمّا صِحّتُها منه في حال كفرِهِ فلا، لأن الإسلامَ شرطٌ.

وأمّا قوله: «ولو ارتدّ»، فوجهُه ما تقدم من أن المرتدَّ لا يُسترق، بل يُطالَب بالإسلام فإن فَعَلَ، وإلاّ قُتل.

قوله: «ولا قصاصَ فيها مطلقاً».

أقول: هذا لا وجهَ له لا من كتابٍ ولا سنّة، ولا قياسٍ صحيحٍ ولا إجماعٍ، فإنّ أحكامَ الشرعِ لازمةٌ للمسلمينَ في أيِّ مكانٍ وُجِدوا، ودارُ الحربِ ليست بناسخة للأحكامِ الشرعيةِ، أو لبعضِها، فما أوجبه الله على المسلمينَ من القصاص ثابتٌ في دار الحربِ كما هو ثابتٌ في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلاً، ولا فرقَ بين القِصاص وثُبوتِ الأَرْشِ إلا مجردَ الخيالِ المبنيِّ على الهَباء، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما حقٌّ لآدمي محضٌ يجب الحكمُ له به على خَصْمه، وهو مُفَوّضٌ إلى اختياره، وغايةُ ما ثبت في هذا ما وقع منه ﷺ من وَضْعِ الدّماءِ التي وقعت في أيام الجاهليةِ، وليس في هذا تعرّضٌ لدماءِ المسلمين، فهي على ما ورد فيها من أحكام الإسلامِ، ولا يَرْفع شيئاً من هذه الأحكامِ إلا دليلٌ يصلُح للنقل، وإلاّ وجب البقاءُ على الأصل الثابتِ في الشّرع من لزوم القِصاصِ ولزومِ الأَرْشِ.

قوله: «وأمانُهم لمسلم أمانٌ لهم منه».

أقول: لا مُلازمةَ بين الأمانينِ لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً، فيجوز للمسلم الداخلِ دارَ الحربِ بأمان أهْلِها أن يأخُذ ما قَدَر عليه من أموالهم، ويَسْفِكَ ما تمكّن منه من دمائهم، فلا يتمّ قولُه: «فلا يغنم عليهم»، ولا قولُه: «ويردّ ما اشتراه ممّن غَنِمه بعد الأَمان».

وأمّا قوله: «ولا يفِ بمحظور» إلخ، فوجه ظاهر؛ لأن هذا الأمانَ هو في حكم المصالحةِ في قَدْر مدّته، ولا يجوز الدخولُ في الصلح الذي يُحِلّ حراماً أو يُحرّم حلالاً كما ورد بذلك الدليلُ الصحيحُ، وأيضاً المحظورُ محظورٌ بحكم الشرعِ، فكيف يجوز شرطُه للكفار فضلاً عن أن يجوز الوفاءُ به لهم.

وأمّا قولُه: «وله استرجاعُ العبدِ الآبقِ»، فقد قدّمنا أنه يجوزُ له أن يأخُذَ من أموالهم ما قَدَر عليه، فجوازُ أخذِ عبدِ المسلمِ الذي أبَقَ منه ثابتٌ بفحوَى الخطاب.

وأمّا قولُه: «ولغير المستأمن أخذ ما ظفِر به»، فقد أغنى عنه ما تقدم من أنه يُغْنم من الكفار نفوسُهم وأموالُهم، وما تقدم في أوّل هذا الفصلِ من قوله: «ودار الحرب دار إباحة».

وأمّا قوله: «ولا خُمسَ عليه»، فلا يخفاك أنه إذا صدق على ما أخذه أنه غنيمةٌ فقد دخل تحت قولِهِ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١]، فلا بدّ من دليل يخصّص هذه الصورةَ ولا دليلَ.

***

[فصل

وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِنَا لَمْ يُحْصَنْ فِي دَارِهِمْ إلاَّ طِفْلُهُ، لاَ فِي دَارِهِمْ فَطِفْلُهُ وَمَالُهُ المَنْقُولُ إلاَّ مَا عِنْدَ حَرْبِيٍّ غَيْرِهِ، وَأُمَّ وَلَدِ المُسْلِمِ فَيَرُدّها بالفِداءِ ولَوْ بَقِيَ دَيْناً، والمُدَبَّرِ بالفِداءِ، ويُعْتَقانِ بِمَوْتِ الأَوَّلِ، والمُكَاتَبَ بالوفاءِ للآخَرِ، وَوَلاَؤُهُمْ للأَوَّلِ].

قوله: فصل «ومن أسلم في دارنا لم يُحصَن في دارهم» إلخ.

أقول: الإسلامُ عِصمةٌ لمال الرجلِ ولأولاده الذين لم يَبْلُغوا، فمَنْ زعم أنه يحِلُّ شيءٌ من مال مَنْ أسلَمَ لكون المالِ في دار الحربِ لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يدل على النقل من عصمةِ الإسلامِ ولا دليلَ، وقد قدَّمنا الإشارةَ إلى هذا في الكلامِ على دار الحربِ.

وإذا عرفتَ هذا علمْتَ أنه لا حاجةَ إلى الاستدلال على هذا بما لا تَقُوم به الحُجّةُ، فإنّ الأحاديثَ الصحيحةَ المصرِّحةَ بأنّ الكفارَ إذا تكلّموا بكلمةِ الإسلامِ عَصَموا بها دِماءَهم وأموالَهم تغني عن غيرها، ومن غرائبِ الرأي المبنيِّ على غير صوابِ الفرقُ بين إسلامِ الكفارِ في دارنا وبين إسلامِهم في دارهم، وبين المالِ المنقولِ وغيرِ المنقولِ، فإن هذا ليس عليه أثارةٌ من علم، ويَرُدّ هذا الفرقَ ما أخرجه أحمدُ [(٣١٠/٤)]، وأبو داودَ [(٣٠٦٧)] بإسناد رجالُه ثقاتٌ: أنّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ عَلى بَنِي سُلَيْم أَرْضَهُم، وقال: «**إذا أَسْلَمَ الرَّجُلُ فَهُوَ أَحَقُّ بِأَرْضِهِ وَمَالِهِ**»، وأخرج سعيدُ بنُ منصورٍ بإسناد رجالُه ثقاتٌ: «أنّ النبيَّ ﷺ حاصَرَ بَنِي قُرَيْظَة، فَأَسْلَمَ ثَعْلَبَةُ وأَسَيْدُ بنُ سَعِيدٍ، فَأَحْرَزَ لَهُمَا إِسْلاَمُهُما أَمْوَالَهُمَا وأَوْلاَدَهُمَا الصِّغارَ»، وفي البابِ أحاديثُ.

وكما أنه لا وجهَ لهذا كلِّه لا وجهَ لقوله: «إلا مالَه عند حربيٍّ»، فإنّ الإسلامَ يُحصِن جميعَ أموالِهِ سواءٌ كانت في دار الإسلامِ أو في دار الحربِ، وسواءٌ كانت عند مسلم أو عند حربيٍّ.

وأمّا قوله: «وأمّ ولدِ المسلم فيردّها بالفِداء»، فقد قدَّمنا لك أنّ مالَ المسلم يعود إليه على أيِّ صفةٍ كان، ومَمالكيه الذين لَم يُنجز عِتقَهم من جُملةِ أموالِهِ، فتخصيصُ أمِّ الولدِ والمُدبَّرِ والمكاتَبِ بالذكر من عجائب الرّأي المبنيِّ على الخيال، وإيجابُ الفداءِ على السيد ليس هو إلاّ لمجرد المحافظةِ على ما تقدم من أن الكفارَ يَمْلِكون علينا، وقد عرفتَ ما فيه.

وإذا تقرّر لك هذا فلا حاجةَ لنا إلى الكلام على ما ذكره من التفصيل في العتق.

***

[فصل

وَالبَاغِي مَنْ يُظْهِرُ أَنّهُ مُحِقٌّ وَالإِمَامُ مُبْطِلٌ، وحَارَبَهُ، أَوْ عَزَمَ، أَوْ مَنَعَ مِنْهُ، أَوْ مَنَعَهُ وَاجِباً، أَوْ قامَ بِمَا أَمْرُهُ إِلَيْه، ولَهُ مَنَعَةٌ، وحُكْمُهُمْ جَمِيعُ مَا مَرّ، إلاَّ أَنّهُمْ لاَ يُسْبَونَ ولا يُقْتَل جَرِيحُهُمْ، وَلاَ مُدْبِرُهُمْ إلاَّ ذَا فِئَةٍ، أَوْ لِخَشْيَةِ العَوْدِ كلكُلِّ مَبْغِيٍّ عَلَيْهِ، ولا يَغْنَمُ مِنْ أَمْوالِهِمْ

إلاَّ الإمامُ ما أَجلَبُوا بِهِ مِن مالٍ، وَآلَةِ حَرْبٍ، ولَوْ مُسْتعاراً لِذلك إلاَّ غَصْباً، ولاَ يَجُوزُ مَا عَدَا ذَلِكَ، لكن للإمام فَقَط تَضمِينُهُمْ وَأعْوانَهم حتى يَسْتَوْفِي الحُقُوقَ، ولاَ يُنْقَضُ لَهُ ما وَصَفوهُ مِن أَمْوَالِهِمْ فِي قُرْبَةٍ، أَوْ مُباحٍ مُطْلَقاً، أَوْ مَحْظُورٍ، وقَدْ تلِفَ، ولِلْمُسْلم أَخْذُ ما ظَفِرَ بِهِ مِنْ مالِ الله مَعَهُمْ لِنَفْسِهِ مُسْتحِقاً أَوْ لِيَصْرِفَ].

قوله: فصل «والباغي من يُظهر أنه محقٌّ» إلخ.

أقول: قد جاء القرآنُ والسنةُ بتسمية مَنْ قاتَلَ المُحِقِّين باغياً، فقال الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾ [الحجرات: ٩]، وثبت في الصحيح [البخاري (١/٥٤١)، مسلم (٧٢/٢٩٠٦)] أنّ عمّار بنَ ياسرٍ: **«تَقْتُلُهُ الفِئَةُ الباغِيَةُ»**، فالباغي هو من يخرج من طاعة الإمامِ التي أوجبها اللهُ على عباده، ويَقْدَح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودَفْعِ مفاسِدِهم من غير بصيرةٍ ولا على وجهِ المناصحةِ، فإن انْضمّ إلى ذلك المحاربةُ له، والقيامُ في وجهه فقد تَمّ البَغْيُ وبلغ إلى غايته، وصار كلُّ فردٍ من أفراد المسلمين مُطالباً بمقاتلته لقوله سبحانه: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس القعُودُ عن نُصْرة المُحِقِّ من الورع بعد قولِ اللهِ عزّ وجلّ: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾.

والحاصلُ أنه إذا تبيَّن الباغي، ولم يلتبس، ولا دَخَل في الصُّلح كان القعودُ عن مقاتلته خلافَ ما أمر الله به، وأمّا مع اللَّبْس فلا وُجوبَ حتى يتبيّنَ المُحِقُّ من المُبطِل، لكن يجب السَّعْيُ في الصلح كما أَمَرَ الله به، وليس من البغي إظهارُ كَوْنِ الإمام سَلَكَ في اجْتهادِهِ في مسألة أو مسائلَ طريقاً مُخالفةً لما يَقْتضيه الدليلُ، فإنّه ما زال المجتهدونَ هكذا، ولكنه ينبغي لمن ظهر له غلطُ الإمام في بعض المسائلِ أن يُناصِحَه، ولا يُظْهِرَ الشّناعةَ عليه على رؤوس الأشهاد، بل كما ورد في الحديث أنه يأخُذ بيده، ويَخْلُو به، ويَبْذُل له النَّصيحةَ، ولا يُذِلُّ سلطانَ الله، وقد قدَّمنا في أوّل كتاب السِّيَر هذا أنه لا يجوز الخروجُ على الأئمّة وإن بَغَوْا في الظلم أيَّ مبلغٍ ما أقاموا الصلاةَ، ولم يَظْهر منهم الكفرُ البواحِ، والأحاديثُ الواردةُ في هذا المعنى متواترةٌ ولكن على المأموم أن يُطيعَ الإمامَ في طاعة الله، ويَعْصِيَه في مَعْصيةِ اللهِ، فإنه لا طاعةَ لمخلوق في معصية الخالق.

وأمّا قوله: «أو منع منه»، فوجهُه أنّ المأمورَ إذا لم يَدْفَع إلى الإمام ما يجب دفعُه إليه فهو باغٍ من هذه الحيثيّةِ، وهكذا إذا لم يُطِعْه في واجب أوجبه اللهُ عليه للإمام مِن جهاد أو وِلايةٍ بالحَقّ، أو نَصِيحةٍ، وهكذا إذا قام بما أمرُه إلى الإمام فإنه أقعد نفسَه في المقعد الذي لا يصلُح له إلا مَنْ ثبتت له الإمامةُ بمبايَعَةِ المسلمين، فيكون من هذه الحيثيّة باغياً.

قوله: «وحكمُهم جميعُ ما مرّ».

أقول: هذه الإحالةُ غيرُ حَسَنَةٍ، فإنه إذا لم يَغْنَم من أهل البغي نفوسَهم ولا أموالَهم، ولا يجوز فيهم الأحكامُ التي سيذكرها كان غالبُ أحكامِهم المخالفةِ لما مرّ في أحكامِ الكفارِ، فلم يكن لهذه الكلية وجهٌ، لأنه لم يبقَ تحتها بعد الاستثناءِ إلاّ النادرُ من الأحكام.

وأمّا قوله: «إلاّ أنهم لا يُسبَون»، فهذا معلومٌ لا يخالف فيه أحدٌ من المسلمين أجمعين.

وأمّا قوله: «لا يُقتل جريحُهم ولا مُدبِرُهم»، فقد أخرج الحاكمُ، وصححه البيهقي من حديثِ ابنِ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال لابنِ مسعُودٍ: «يا ابْنَ أُمِّ عَبْد: ما حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي؟» قال: اللهُ ورسولُه أعلمُ، فقال رسولُ الله ﷺ: «لا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، ولا يُجْهَزُ على جَرِيحهم، ولا يُقْتَلُ أسِيرُهُم»، وفي إسناده كَوْثَرُ بنُ حكِيم وهو ضعيف، وقال البيهقي: هذا الحديثُ ضعيفٌ، انتهى. ولكنه يقوّيه ما أخرجه ابنُ أبي شَيبةَ، والحاكمُ، والبيهقيُّ من طريق عَبْدِ خَيْرٍ عن عليٍّ بلفظ: «نَادَى مُنادِي عليٍّ يَوْمَ الجَمَلِ: أَلاَ لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِم»، وأخرج سعيدُ بنُ منصورٍ عن مَرْوانَ بنِ الحكم قال: «صرَخَ صارِخٌ لِعَلِيٍّ يوْمَ الجَمَلِ: لا يُقْتَلَنَّ مُدْبِرٌ وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحٍ، ومَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، ومَنْ أَلْقَى السِّلاحَ فَهُوَ آمِنٌ»، قال ابنُ حجرٍ: قد صحّ عن عليٍّ من طُرق، وأخرج البيهقيُّ عن أبي أُمامَةَ قال: «شَهِدْتُ صِفِّينَ، فكانُوا لا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحٍ، ولا يَقْتُلُونَ مُوَلِّياً، ولا يَسْلُبُونَ قَتِيلاً»، وأخرج أيضاً عن أبي فاخِتَةَ: «أَنَّ عَلِيّاً أُتِيَ بِأَسِيرٍ يَوْمَ صِفِّينَ، فقالَ: لا تَقْتُلْنِي صَبْراً، فقال: لا أَقْتُلُكَ صَبْراً إِنِّي أَخَافُ اللهَ رَبَّ العالمين، ثم خَلَّى سَبِيلَهُ»، وفي الباب آثارٌ كثيرةٌ عن عليّ لأنه ابْتُلِيَ بقتال البُغاةِ على اختلاف أنواعِهِم.

قوله: «إلا ذا فئة، أو لخشية العَوْدِ».

أقول: ظاهرُ الحديثِ المتقدم قريباً، وكذلك الآثارُ عن عليّ أنّه لا يُتْبع مُدْبرُهم، ولم يثبُتْ التقييدُ بأن لا يكونَ ذا فئةٍ، أو يُخشَى عَوْدُه، فالواجبُ الوقوفُ على ما دلّت عليه الأدلةُ، وإن كان الباغي هارباً إلى فئة أو خُشِيَ عَودُه، وتخصيصُ الدليل بمجرّد الرّأي غيرُ مقبولٍ على أنه لا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم جوازِ قتلِ الهاربِ من البُغاة بما ذكرناه، بل يكفي في ذلك العِصمةُ الإسلاميةُ الثابتةُ بمثلِ قولِهِ ﷺ: «فَإِذا قَالُوهَا فقد عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إلاَّ بِحَقِّهَا»، والباغي مسلمٌ معصومُ الدَّم والمالِ، وإنما جاز قِتالُهُ ما دام باغياً مُقاتلاً لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾[الحجرات: ٩]، فلا يجوز قتلُ الباغي، ولا مُقاتلتُه إلا حالَ الحربِ لا بعد الهربِ رجوعاً إلى العصمة الإسلامية.

قوله: «كلكل مَبغيّ عليه».

أقول: ليس معنى البغي مُختصّاً بنوع منه دون نوع، أو بطائفة دون طائفةٍ، بل يشمل كلَّ مَن حصل منه البغيُ سواءٌ كان البغيُ منه على الإمام أو على طائفةٍ من المسلمين، أو على فردٍ من أفرادهم، فإنّ ذلك يَندرجُ تحت قولِهِ عزّ وجلّ: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾.

قوله: «ولا يغنم من أموالهم» إلخ.

أقول: البغاةُ مسلمون، فأموالُهم جميعاً من غير فرقٍ بين ما حضَروا به معهم في القتال، وما لم يحضُروا به ـ مَعْصومةٌ بالعصمة الإسلامية، فمن ادّعى أنّ شيئاً منها قد خرج عن العصمة

الإسلاميةِ فعليه الدليلُ، على أنه قد تقدّم عن أبي أُمامةَ أنّه قال: «شَهِدْتُ صفّينَ فكانُوا لا يُجْهِزُونَ على جَرِيحِهِمْ ولا يَقْتُلُونَ مُوَلِّياً، لاَ يَسْلبُون قَتِيلاً»، وأمّا ما روي عن عليّ أنّه قال يومَ الجَمَل: «وَانْظُرُوا إلى مَا حَضَرُوا بِهِ الحَرْبَ مِنْ آلَةٍ فَاقْبِضُوهُ، ومَا سِوَى ذُلِكَ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِمْ»، فقد قال البيهقيُّ: إنه منقطعٌ، قال: «والصحيحُ أنه لم يأخُذْ شيئاً، ولم يسلُب قتيلاً» انتهى. وأخرج البيهقيُّ أيضاً عن عليّ: «أنّه كانَ لا يَأْخُذُ سَلَباً»، وبهذا تعرف أنه لا فرق بين ما أجلبوا به، وما لم يُجْلِبوا به، وبين آلةِ الحربِ وغيرِها، وبين المغصوبِ وغيرِهِ.

قوله: «ولكن للإمام فقط تضمينُهم وأعوانَهم» إلخ.

أقول: هذا صوابٌ، لأنهم أخذوا هذه الأموالَ من غير حِلّها، فجاز للإمام أن يأخُذَها منهم أو مثلَها، لأنه مأمورٌ بالأمر بالمعروف والنَّهْي عن المنكر، والأخذِ على يد الظالم، وإنصافِ المظلوم، وهذا منه، ولا فرقَ بين أن يكونَ الذي أخذوه من أموالِ بني آدمَ أو من الأموال التي لبيتِ مالِ المسلمين لأن الكلَّ مظلِمةٌ، ومن استشكل مثلَ هذا، وأورد في تأييد بحثِهِ فيه ما لا يُسمن ولا يُغْني من جوعٍ فلم يُصِبْ.

قوله: «ولا ينقضُ له ما وضعوه من أموالهم» إلخ.

أقول: قد قدَّمنا أن تَضمينَهم لما أخذوه ظلماً وعُدواناً حقٌّ، ولكن ما تقرّبوا به من أملاكهم وأخرجوه عنهم قد وقع مَوْقِعَه، فليس للإمام أن يَنْقُضَه، ويجعلَه عِوَضاً عما أتلفوه، لأن ذلك قد خرج عن أملاكهم، وصار لمصْرِفه، فلا يحِلُّ نَقْضُه بحال، وهكذا ما أخرجوه عن أملاكهم في مباحٍ أو محظورٍ، لأن الذي أخرجوه لم يبقَ لهم ملكٌ فيه، وصار ملكاً لمن قد صار في يده، والخطابُ عليهم في الضمان إنما هو في أملاكهم الباقيةِ تحت أيديهم.

وأمّا قوله: «وللمسلم أخذُ ما ظفِر به من مال اللهِ معهم لنفسه»، فلا وجهَ له، بل يأخُذه ويردُّه إلى بيت مالِ المسلمين ليصرِفه الإمامُ في مَصَارفه، وليس له أن يَصْرِفَ في نفسه مع وجودِهِ وإن كان مستحقاً.

❋ ❋ ❋

[فصل

ومَنْ أُرسِلَ أَوْ أَمَّنَهُ قَبْلَ نَهْيِ الإِمَامِ مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ مُتَمَنِّعٌ مِنْهُمْ دُونَ سَنَةٍ، وَلَوْ بِإِشَارَةٍ أَوْ «تَعَالَ» لَمْ يَجُزْ خَرْمُه، فإنِ اختَلَّ قَيْدٌ رُدَّ مَأْمَنه غَالِباً، ويَحرُمُ لِلْغَدرِ، ولاَ يُمَكَّن المُسْتَأْمَنُ مِنْ شِراءِ آلَةِ الحَرْبِ إِلاَّ بِأَفْضَل، والبَيِّنَةُ عَلَى المُؤْمِن بَعْدَ الفَتْح إِلاَّ الإمامَ فَالْقَوْلُ لَهُ].

قوله: فصل «ومن أرسل» إلخ.

أقول: تَأْمين الرسلِ ثابتٌ في شريعةِ الإسلام ثبوتاً معلوماً، فقد كان رسولُ الله ﷺ تَصِل إليه الرُّسلُ من الكفار، فلا يتعرّض لهم أحدٌ من أصحابه وكان ذلك طريقةً مستمرّةً وسنّةً ظاهرة،

وهكذا كان الأمرُ عند غير أهلِ الإسلام من ملوك الكفرِ، فإنّ النبيَّ ﷺ كان يُراسلهم من غير تقدُّمِ أمانٍ منهم لرسله، فلا يتعرّض لهم متعرِّضٌ.

والحاصلُ أنّه لو قال قائلٌ: إن تأمينَ الرسلِ قد اتّفقت عليه الشرائعُ لم يكن ذلك بعيداً، وقد كان أيضاً معلوماً ذلك عند المشركين أهلِ الجاهلية عَبَدَةِ الأوثان، ولهذا فإنّ النبيَّ ﷺ يقول: **«لَوْلاَ أَنَّ الرُّسلَ لا تُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَهُمَا»**، قاله لرسولَيْ مُسَيْلِمة، أخرجه أحمدُ [(٣/٤٨٧)]، وأبو داودَ [(٢٧٦١)]، فقولُه: **«لَوْلاَ أَنَّ الرُّسلَ لا تُقْتَلُ»** فيه التصريحُ بأنّ شأنَ الرسلِ أنهم لا يُقتلون في الإسلام وقبلَه، ومثلُ هذا ما ثبت في حديث آخرَ أنه ﷺ قال لرسولَي مُسَيلمةَ: **«لَوْ كُنْتُ قاتِلاً رَسولاً لَقَتَلْتُكُمَا»**، أخرجه أحمدُ [(١/٣٨٤)]، وأبو داودَ [(٢٧٦٢)]، والنسائيُّ، والحاكمُ، وفيه أنّ ابنَ مسعودٍ قال: **«فمضَتِ السُّنةُ أنَّ الرُّسُلَ لا تُقْتَل»**.

قوله: «أوأمّنه قبل نهي الإمام مكلفٌ مسلم».

أقول: الأدلةُ في هذا كثيرةٌ جداً، فمن ذلك حديثُ عليٍّ عند أحمدَ [(١/١٢٢)]، وأبي داودَ [(٤٥٣٠)]، والنسائيِّ [(٨/٢٤)]، والحاكم عن النبيّ ﷺ قال: **«ذِمّةُ المسلِمين واحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ»**، ومن ذلك ما أخرجه أحمَدُ [(٢/١٩١ - ١٩٢ - ٢١١)]، وأبو داودَ [(٢٧٥١) و(٤٥٣١)]، وابنُ ماجه [(٢٦٨٥) و(٢٦٥٩)]، من حديث عَمْرو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدِّه مَرْفوعاً بلفظ: **«يَدُ المسلمين على مَنْ سواهُم تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، ويُجيرُ عَلَيهم أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عليهم أقْصاهم، وهُم يَدٌ على مَنْ سِواهُمْ»**، وأخرجه أيضاً ابنُ حبان في صحيحه من حديث ابن عُمَر مُطوّلاً، وأخرجه ابنُ ماجَهْ [(٢٦٨٤)]، من حديث مَعْقِلِ بنِ يَسارٍ مختصراً، وأخرجه أيضاً مسلمٌ [(١٣٧١/٤٧٠)]، من حديث أبي هريرة بلفظ: **«ذِمّةُ المسلمين واحِدَةٌ، فَمَن أَخْفَرَ مُسْلماً فَعَلَيْه لَعْنَةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ»**، وهو أيضاً متفقٌ عليه [البخاري (٤/٨١)، مسلم (١٣٧٠/٤٦٧) و(١٣٧٠/٤٦٨)]، من حديث عليٍّ بأطولَ من هذا. وأخرجه البخاريُّ [(١٣/٢٨١)]، من حديث أنسٍ. وفي الباب أحاديثُ، وقد دخل في قوله: «أدناهم» العبدُ والمرأةُ والصبيُّ، لكنه حكى ابنُ المنذرِ الإجماعَ على أنَّ أمانَ الصبيِّ غيرُ جائزٍ، فكان هذا الإجماعُ مُخْرِجاً له من الدخول تحت ذلك اللفظِ. وأمّا المرأةُ فقال ابنُ المنذر أيضاً: «أَجْمَع أهلُ العلم على جوازِ أمانِ المرأة»، انتهى. ويدلّ على ذلك ما أخرجه الترمذيُّ [(١٥٧٩)]، وحسَّنه من حديث أبي هريرةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«إنّ المَرْأَةَ لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ، يَعْنِي تُجيرُ على المسلِمين»**. وأخرج أبو داودَ [(٢٧٦٤)]، والنسائيُّ عن عائشةَ قالت: «إنْ كانت المرأةُ لَتُجِيرُ على المؤمنين فيَجُوزُ»، وثبت في الصحيحين [البخاري (٣٥٧)، مسلم (٣٣٦)]، وغيرِهما [أبو داود (٢٧٦٣)، الترمذي (٢٧٣٥)، النسائي (١/١٢٦)، أحمد (٦/٣٤٣ - ٤٢٣ - ٤٢٥)]، من حديث أمِّ هانىءٍ: «أنّها أَجَارَتْ رجلاً يُقال له فُلانُ بنُ هُبَيْرةَ»، فقال رسول الله ﷺ: **«قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يا أُمَّ هَانىءٍ»**.

وأمّا العبدُ فهو داخلٌ أيضاً في قوله: «يسعى بذِمّتهم أدناهم»، وقد أجاز أمانَه الجمهورُ. وقال أبو حنيفةَ: إنْ قاتل جاز أمانُه، وإلاّ فلا. وأمّا اشتراطُ الإسلام فلكون الأدلّةِ إنما دلّت على

الأَمان الصادرِ من المسلمين أو أحدهم، وهكذا اشتراطُ أن يكون ممتنعاً منهم لأنه لو كان تحت حكمِهم لم يجُز أمانُه لأنه في حكم المُكْرَه، ولا بدّ في صِحّةِ الأمانِ من الاختيار.

قوله: «دون سنة».

أقول: لا دليلَ على هذا التوقيتِ، بل المتعيّنُ الرجوعُ إلى ما في الأدلّةِ من الإطلاق، وقد جاءت بتصحيح الأمانِ، ولم يُقيَّد بوقت، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمانُ الواقع من أحدهم مطلقاً أن يُوقّتوه، وإن كان لمدة طويلةٍ أن يَجْعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحةُ، فإن رضيَ مَن وقع له التأمينُ بذلك وإلاّ رُدّ إلى مَأمنه.

وأمّا قوله: «ولو بإشارة أو تعالٍ»، فظاهرٌ لأن المرادَ الإشعارُ بالتأمين بكل شيءٍ يحصل به الشعورُ.

وأمّا قوله: «لم يجز خَرمُه»، فليس في هذا خلافٌ بين أهلِ الإسلام، بل هو من ضَروريات الدّين وقد تكرّر الأمرُ بالوفاء به، والنّهيُ عن عدم الوفاءِ به في الآيَات القرآنيةِ والأحاديثِ الصحيحةِ، وصحّ الذمُّ للغادر، والوعيدُ له في غير حديثٍ.

وأمّا قوله: «فإن اختلّ قيدٌ رُدّ مأمَنه»، فوجهُه أنّ الأَمانَ لم يصِحّ، والذي قد وقع الأمانُ له قد اعتقد صِحّتَه، ولولا ذلك لم يأتِ إلينا، فوجب على المسلمين إرْجاعُه إلى مَأمنه، ولا يَحِل لهم استحلالُ شيءٍ من دَمه أو مالِهِ، ولو كان التأمينُ له بعد نهي الإمامِ عن التأمين إذا كان مَن وقع له التأمينُ جاهلاً للنّهي.

وأمّا قولُه: «ويحرم للغدر» فقد أغنى عنه قولُه: «لم يُجزْ خَرمُه»، والوجهُ في هذا التحريمِ هو ما قدّمنا.

وأمّا قولُه: «ولا يُمكّن المستأمَنُ من شراء آلَةِ الحربِ»، فوجهُ ذلك أنه يعود بها إلى دار الحربِ فتكونُ قوةً للكافرين على المسلمين، إلا بأفْضَلَ فلا بأسَ لأنّ المصلحةَ في مثل ذلك كائنةٌ، وأمّا بما كان مماثلاً له فالظاهرُ أنّه لا بأسَ بذلك لأنّها قد اندفعت المفسدة.

قوله: «والبيّنةُ على المؤمن».

أقول: أي على الذي وقع له التأمينُ، ووجهُ ذلك أنّ الأصلَ عدمُ الأمان، فالقولُ قولُ المنكِرِ والبيّنةُ على المدَّعي، ولا فرقَ بين أن يكون ذلك قبل الفتحِ أو بعدَه إلاّ أن يظهرَ من القرائن ما يَثْبُت به الظاهرُ لمن وقع له التأمينُ، فإنّ الظاهرَ مُقدَّمٌ على الأصل، فيكون القولُ قولَه كما تقدم.

وأمّا قولُه: «إلا الإمامَ فالقولُ له»، فوجهُه أن له أن يُنشيءَ الأمانَ متى شاء، فيكون القولُ قولَه في تأمين مَن قد أمّنه على كل حال.

❋ ❋ ❋

[فصل

ولِلإمَام عَقدُ الصُّلح لمَصلَحَة مُدَّة مَعلُومَةٍ، فَيَفِي بِمَا وَضَعَ وَلَوْ عَلَى رَدّ مَنْ جَاءَنَا مُسلِماً ذكَراً تَخلِيةَ لا مُباشَرَةً، أَوْ بَدلَ رَهائِنَ، أَوْ مَالٍ مِنَّا أَوْ مِنهُم، ولاَ يُرتَهن مُسْلِمٌ، وتُملَك رَهائِنُ الكُفَّارِ بالنكْثِ، ويُرَدّ مَا أَخذَ السَّارِقُ، وجاهِلُ الصُّلح، ويَدِي مَنْ قُتِلَ فِيهِ، وَيُؤذَنُ مَنْ فِي دَارِنَا أَنَّه إِنْ تَعَدّى السنةَ مُنِعَ الخروجَ وصارَ ذمِيّاً، فَإِنْ تَعدَّاها جَاهِلاً خُيّر الإمامُ].

قوله: فصل «ويجوز للإمام عقدُ الصلح لمصلحة» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنّ الله سبحانه قال في كتابه: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، فدلّ ذلك على جواز المصالحةِ إذا طلبها الكفارُ وجَنحوا إليها، وقيل: لا يجوز ذلك؛ لقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]، ولا يخفاك أنّه لا معارضةَ بين الآيتين، فإنّ الآيةَ الأولى دلّت على أنّ الكفارَ إذا جنحوا للسّلم جَنَحْنا لها، والآيةُ الأخرى دلّت على عدم جوازِ الدعاءِ من المسلمين إلى السّلم، فالجمعُ بينهما بأنه يجوزُ عَقْدُ الصلح إذا طلب ذلك الكفارُ، ولا يجوز طلبُه من المسلمين إذا كانوا واثقين بالنصر، وقد أوضحنا الكلامَ على الآيتين في تفسيرنا فليُرْجع إليه. وقيل: لا تجوز المصالحةُ أصلاً وأن ما ورد في جوازها منسوخٌ بقوله: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، ونحوِها، ولا وجهَ لدعوى النسخِ، وأيضاً الجمعُ ممكنٌ بأنهم يُقْتَلون ويُقاتَلُون ما لم يجنَحوا إلى السلم.

وأمّا كونُ المدّةِ معلومةً، فوجهُه أنه لو كان الصلحُ مطلقاً أو مُؤَبّداً لكان ذلك مُبْطلاً للجهاد الذي هو من أعظم فرائضِ الإسلام، فلا بدّ من أن يكون مدةً معلومةً على ما يرى الإمامُ من الصلاح، فإذا كان الكفارُ مُستظهرينَ وأمرُهم مُسْتعلناً جاز له أن يعقِده على مدّة طويلةٍ ولو فوق عشر سنين، وليس في ذلك مخالفةٌ لعقده ﷺ للصلح الواقعِ مع قريش عشرَ سنينَ، فإنه ليس في هذا ما يدلّ على أنه لا يجوز أن تكون المدّةُ أكثرَ من عشرَ سنينَ إذا اقتضت ذلك المصلحةُ.

وأمّا قوله: «فيفي بما وضع»، فهذا معلومٌ لا خلافَ فيه، والآياتُ القرآنيةُ والأحاديثُ الصحيحةُ في هذا المعنى أكثرُ من أن تُحصَر.

قوله: «ولو على ردّ من جاءنا مسلماً».

أقول: وجهُه ما وقع منه ﷺ في صلح الحُدَيبيةِ مع قريشٍ، فإنهم شرطوا عليه أن يُردَّ مَنْ جاء منهم مسلماً فوفَّى لهم بذلك، ووصل إليه بعد عقدِ الصلحِ وهو في الحُديبية أبو جَندلٍ ابن أبي جهل وأبو بَصِير فردَّهما كما في الصحيح [البخاري (٧/٤٥٣)]، وثبت أيضاً في هذا الحديثِ أنهم أجازوا للنبيّ ﷺ أبا جندلٍ، فلم يردَّه إليهم، وثبت في هذا الحديث أنه ﷺ لم يرُدَّ إليهم النّساءَ لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [الممتحنة: ١٠] إلى آخر الآيةِ، وهكذا لم يُردَّ إليهم العبيدَ كما أخرجه أبو داودَ [(٢٧٠٠)]، والترمذيُّ [(١٠/٢١٧ ـ ٢١٨)]، وقال: حسنٌ صحيحٌ من حديث

عليّ قال: خَرجَ عِبْدانٌ إلى رسول الله ﷺ ـ يَعْني يومَ الحُدَيْبِية ـ قَبْلَ الصّلح، فكتب إليه مَوَاليهم، فقالوا: واللهِ يا محمدُ ما خَرَجُوا إليك رَغْبَةً في دِينك، وإنما خَرَجُوا هَرَباً من الرِّق، فقال ناسٌ: صَدَقُوا يا رسولَ الله رُدَّهُمْ إلَيهِم، فغَضِبَ رسولُ الله ﷺ وقال: **«مَا أَرَاكم تَنْتَهُون يا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حتَّى يَبْعَثَ اللهُ عليكم مَنْ يَضرِبَ رِقَابَكُمْ عَلَى هَذَا»**، وأَبَى أَنْ يَرُدَّهُمْ، وقال: **«هُمْ عُتَقاءُ اللهِ عَزَّ وجلَّ»**، فقولُه ﷺ: **«هُمْ عُتَقاءُ اللهِ»** يدلّ على أنهم يَصِيرُون أحراراً بِفرارهم إلى المسلمين، وهكذا لم يَرُدَّ ﷺ مَنْ هَرَب إليه من عَبِيد المشركين يومَ الطَّائِف ومنهم أبو بَكْرَة كما في صحيح البخاريّ [(٨/٤٥)]، ومسندِ أحمدَ [(١٤/١١٢)]، وغيرِهما.

وأمّا قوله: «تَخلِيةً لا مُباشرة»، فوجهُه ظاهرٌ، لأن في المباشرة إعانةً على منكر سَوّغتْه الضرورةُ، فيجب التوقفُ على مجرد التَّخْلية.

واعلم أنّ إرْجاعَ مَنْ فرَّ من المشركين إلى المسلمين وأراد الدخولَ في الإسلام فيه من المخالفة لما تقتضيه الشريعةُ، وتُوجِبه العِزّةُ الإسلاميةُ ما لا يخفى، فلا يجوز ذلك إلاّ عند أن يغلِبَ على ظنّ الإمام أنه إذا لم يفعل ذلك وقع بالمسلمين من ضرر الكفارِ ما هو أعظمُ من ذلك وأشدُّ إضعافاً للشوكة الإسلاميةِ قوّاها اللهُ سبحانه.

وأمّا قوله: «أو على بدل رهائنَ أو مالٍ» إلخ، فإذا رأى الإمامُ في ذلك صلاحاً فعلَه.

وأمّا قوله: «ويُردّ ما أخذه السارقُ» إلخ، فهذا ظاهرٌ؛ لأن مقتضى الصلحِ أن لا يقعَ شيءٌ من ذلك.

وأمّا قولُه: «ويُؤذَن مَن في دارنا» إلخ، فلا وجهَ للتوقيت بالسّنة بل يجوز للإمام أن يُصالِحَه على ما يرى فيه صلاحاً، وإن طالت المدّةُ، وإذا انقضت المدةُ رُدَّ إلى مأمنه، وإذا تعدّى المدّةَ عامداً كان الإمامُ مُخَيَّراً في شأنه لا إذا تعدّاها جاهلاً، فإن جَهْلَه عُذْرٌ له فيُردّ إلى مَأمنه، هكذا ينبغي أن يقالَ.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَجُوزُ فَكُّ أَسْرَاهُمْ بِأَسْرانا «ط» لاَ بالمَالِ، ورَدُّ الجسدِ مَجّاناً، ويُكْرَه حَمْل الرُّؤوسِ، وتَحْرُم المُثْلَةُ، قِيل: وَرَدُّ الأَسِيرِ حَرْبِياً].

قوله: فصل «ويجوز فكّ أسراهُم بأسرانا».

أقول: قد قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، والفداء أعمُّ من أن يكون بالمال أو بفكّ الأسرى منهم بالأسرى منّا، فإن ذلك كلّه فِداءٌ، وقد وقع منه ﷺ فكُّ أسيرٍ من بني عَقِيلٍ بأسيرين من أصحابه كانا عند ثقيفٍ كما في صحيح مسلمٍ [(١٦٤١)]، وغيرِه [الترمذي (١٥٦٨)].

وأمّا قولُه: «لا بالمال»، فهذا مدفوعٌ بما وقع منه ﷺ في يوم بَدْرٍ من أخذ الفِداء من أُسَراء المشركين، وهو أيضاً مدفوعٌ بالقرآن ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، ولا يعارضه قولُه عزّ وجلّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، فإنّ غايةَ ما في هذه الآيةِ تقديمُ الإثخانِ على الفداء، وليس فيها أنّه لا يجوز الفِداءُ.

وأمّا قولُه: «ويجوز ردُّ الجسد مجاناً»، فلا وجهَ للتقييد بقوله: «مجاناً»؛ لأن أموالَ الكفارِ يجوز التسلفُ لها بكل ممكنٍ، وليس هذا من باب المبايعةِ حتى يدخُل في بيع الميتة وبيعِ النجسِ.

قوله: «ويكره حمل الرؤوس».

أقول: إذا كان في حملها تقويةٌ لقلوب المسلمين، أو إضعافٌ لشوكة الكافرين فلا مانعَ من ذلك، بل هو فعلٌ حسنٌ، وتدبيرٌ صحيحٌ، ولا وجهَ للتعليل بكونها نَجِسةً فإنّ ذلك ممكنٌ بدون التلوّثِ بها والمباشرةِ لها، ولا يتوقّف جوازُ هذا على ثبوت ذلك عن النّبيّ ﷺ، فإن تقويةَ جَيْشِ الإسلام، وتَرْهيبَ جيشِ الكفارِ مقصِدٌ من مقاصد الشرع، ومطلبٌ من مطالبه لا شكَّ في ذلك، وقد وقع حملُ الرؤوسِ في أيام الصحابةِ. وأمّا ما رُوِي من حملها في أيام النّبوّةِ فلم يثبُت شيءٌ من ذلك.

قوله: «وتحرُم المُثلةُ».

أقول: الأحاديثُ في النهي عنها كثيرةٌ جداً، وقد قدَّمنا طرفاً من ذلك، وقد كان رسولُ الله ﷺ يوصي من يبعَثُه من جيوش المسلمين للجهاد بالوصايا المشهورةِ، ومنها أنْ لا تُمثّلوا.

وأمّا قولُه: «قيل: ويحرُم ردُّ الأسيرِ حربياً»، فلا وجهَ له فقد ردَّ رسولُ الله ﷺ أسرى بدرٍ وهم باقون على كفرهم، وقد خيّر الله عبادَه بين المنّ والفداءِ؛ كما في قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، ومقتضى جوازِ أخذِ الفداءِ أن يرجِعوا على دينهم الذي كانوا عليه، لأنهم لو أسلموا لم يُؤخَذ منهم الفداءُ، بل يجوز للإمام أن يردَّ الأسيرَ حربياً بدون فداءٍ إذا رأى في ذلك صلاحاً، وهو مقتضى التخييرِ بين المنّ والفداءِ، فإنّ المنَّ هو أن يُمَنّ عليه بفكّ أسرِهِ، وإرجاعِهِ إلى قومه إلى ما كان عليه، وقد وقع ذلك من النبيّ ﷺ في غير موطنٍ.

* * *

[فصل

ويَصِحّ تَأْبِيدُ صُلْحِ العَجَمِيّ والكِتَابِيّ بالجِزيَةِ، ولاَ يُرَدُّونَ حَرْبِيّين، ويُلْزَمُونَ زِيّاً يَتَمَيَّزُونَ بِهِ فيه صَغَارٌ مِن زُنّارٍ، ولُبْس غِيَارٍ، وجَزُّ وَسَطِ النَّاجية، ولا يَرْكَبُون عَلَى الأَكُفِ إلاّ عَرْضاً، ولاَ يُظْهِرُون شِعَارَهُمْ إلاّ في الكَنَائِسِ، ولا يُحْدِثُون بَيْعَةً، ولَهُم تَجْدِيدُ مَا

خَرِبَ، ولا يَسكُنُونَ في غَيرِ خُطَطِهِم إلاّ بِإذْنِ المُسلِمِين لمَصْلحةٍ، ولا يُظْهِرُون الصُلْبان في أعْيَادِهِمْ إلاَّ فِي البِيَعِ، وَلاَ يَرْكَبُونَ الخيلَ، ولا يَرْفَعُونَ دُورَهُمْ عَلى دُورِ المُسْلِمين، ويَبِيعُون رِقّاً مُسْلماً شَرَوْه، ويَعْتِق بِإدْخَالِهِمْ إيَّاه دَارَ الحَرْبِ قَهراً].

قوله: فصل «ويصحّ تأبيدُ صلح العجميّ والكتابي بالجزية».

أقول: ظاهرُ الأدلّةِ يَقْتضي أنّ بَذْلَ الجزيةِ من أيّ كافرٍ يُوجب الكفَّ عن مُقاتلته، وقد كان رسولُ الله ﷺ يَبْعث الأمراءَ من أصحابه بالجيش على الطوائف المختلفةِ، فيذكُر في جُملة ما يُوصِيهم به أنهم إذا بَذَلوا الجزيةَ قُبِلَ منهم ذلك؛ كما في حديث بُرَيْدَةَ عند مسلم وغيره قال: كانَ رسولُ الله ﷺ إذا أَمَرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ ـ ثم ذكر فيه ـ: «**فَإنْ هُمْ أَبَوا فَسَلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وكُفَّ عَنهُمْ**»، فإنّ قوله: «كان رسولُ الله ﷺ إذا أَمَّر أميراً على جَيْشٍ أو سَرِيّة»، يدلّ على أن هذا كان شأنَه في كلِّ جيشٍ يَبْعثُه، ولا يُنافي هذا قولُه تعالى في أهل الكتابِ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فإنّ أهلَ الكتابِ هم نوعٌ من أنواع الكفارِ الذين يجب الكفُّ عن قتالهم إذا أعطَوا الجزيةَ، ولا يُنافي ذلك أيضاً ما ورد من الأمر بقتال المشركين في آية السّيفِ وغيرِها، فإن قِتالَهم واجبٌ إلا أن يُعطوا الجِزيةَ فإنه يجب الكفُّ عنهم، كما يجب الكفُّ عنهم إذا أسْلَموا، ولا يُنافي هذا التَّعميمُ ما وقع منه ﷺ من الأمر بإخراج اليهودِ والنصارى من جزيرة العربِ؛ لأن غايتَه أنها لا تجوز مصالحتُهم بالجزية في جزيرة العربِ، وذلك لا ينافي جوازَ المصالحةِ لهم بضرب الجزيةِ عليهم إذا كانوا في غير جزيرةِ العرب.

والحاصلُ أنّ من ادّعى أنّ طائفةً من طوائف الكفارِ لا يجوز ضربُ الجِزية عليهم، بل يُخيَّرون بين الإسلامِ والسّيفِ فعليه الدليلُ، ولا دليلَ تقوم به الحجّةُ إلاّ ما ورد في المرتدّ كما قدَّمنا، وكما يأتي إنْ شاء الله.

وأمّا قوله: «ولا يُردّون حربيين»، فقد تقدم قريباً أن التخييرَ بين المنِّ والفِداءِ يُفيد أنه يجوز ردُّهم حربيين بعد المنِّ عليهم، أو بعد أخذِ الفداءِ منهم، ولم يرِدْ ما يدلّ على المَنْع من هذا، وغايةُ ما هنا أنّهم عند تسليم الجِزيةِ في أمان أهلِ الإسلام بتسليم ما يستحقون به عِصْمةَ دمائِهم وأموالِهم وهو الجزيةُ، وقد تَقدّم أنّ المُؤمَّن يُردّ إلى مَأمنه، فإذا أراد الإمامُ ردَّهم إلى دار الحربِ كان له ذلك لمصلحةٍ يراها، كما كان له أن يُردَّ الأَسْرَى حَرْبِيين.

قوله: «ويُلزمون زياً يتميّزون به فيه صَغار» إلخ.

أقول: وجهُه أنّ الله سبحانه قد قال في محكم كتابه: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فهذه الجملةُ الحاليةُ قد أفادت أنه ينزل بهم ما فيه صَغارٌ في مَلْبوسهم وبيوتهم ومَرْكُوبِهِم، ونحو ذلك من شؤونهم ويُمْنعون مما يُخالف الصَّغارَ، وهو التشبّهُ بالمسلمين في ملبوسهم وبيوتِهِم ومركوبِهم ونحوِ ذلك، وقد أخذ عليهم عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه عَهْداً ذكر فيه ما يعتمدون عليه في حالهم ومالِهم ومساكِنِهم وكنائِسهم ومن جملته أنهم لا يَتَشَبَّهون بالمسلمين في ملبوساتهم في قَلَنْسُوة، ولا عِمامةٍ، ولا نعلَيْنِ، ولا فرقِ شعرٍ، وفيه أنهم يَجُزّون

مَقاديمَ رُؤوسِهِم، وأن يَشُدّوا الزّنانيرَ على أوساطهم، ولا يُظهرون صليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين، وفيه أنهم لا يضربون ناقوساً إلا ضَرباً خفيفاً، ولا يرفعون أصواتَهم بالقراءة في شيء في حضرة المسلمين، وهذا العهدُ العُمريُّ أخرجه ابنُ حَزْم عن عبدالرحمٰنِ بنِ غَنْم قال: «كتَبْتُ لعمرَ حين صالح نصارى الشام، وشرَط عليهم أن لا يُحْدِثوا في مدينتهم ولا حولها دَيْراً ولا كنيسةً، وفيه أنهم لا يجدّدون ما خرب منها».

والحاصلُ أن إلزامَهم بما ذكره المصنفُ، وما ذكره غيرُه من الفقهاء قد دلّت عليه الآيةُ القرآنيةُ المتقدمةُ، وكفى بها.

قوله: **«ولا يسكنون في غير خُطَطِهم إلاّ بإذن المسلمين لمصلحة»**.

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما [البخاري (١٧٠/٦) و(١٣٢/٨)، مسلم (١٦٣٧/٢٠)، أبو داود (٣٠٣٠)، الترمذي (١٦٠٧)]، عن جماعةٍ من الصحابة قد تضمّنت الأمرَ للأمة بإخراج اليهودِ من جزيرة العربِ، فلا وجهَ لمنعهم من سكون غيرِها، وإلزامِهم أن يسكُنوا في خططهم، فإنّهم قد صاروا بتسليم الجزيةِ والتزام الصّغارِ أهلَ ذمّة، ووجب على المسلمين رعايتُهم، وحفظُ دمائِهم وأموالِهم وتركُهم يسكنون حيث أرادوا في غير جزيرة العربِ، ولا يُنافي الأمرُ بإخراجهم من جزيرة العربِ ما ورد في حديث آخرَ من الأمر بإخراجهم من الحجاز كما أخرجه أحمدُ [(١٩٥/١)]، من حديث أبي عُبَيْدَةَ بلفظ: **«أَخرِجُوا يَهودَ أَهْلِ الحِجازِ، وَأَهْلِ نَجْرانَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»**، فإنّ ذلك هو من التنصيص على بعض أفرادِ العامّ، وقد تقرّر في الأصول أنه لا يصلُح للتخصيص، وهو الحقُّ، وغايةُ ما فيه الدلالةُ على تأكيد الأمرِ في ذلك الخاصّ لتخصيصه بالنصّ عليه وحدَه، ومثلُ هذا لا يوجب إهمالَ دلالةِ الدليلِ على ما عداه.

وأمّا قوله: **«إلا لمصلحة»**، فهو من التخصيص للدليل الصحيح بنوع من أنواع المناسِبِ المذكورةِ في علم الأُصولِ، ولا يصلُح لذلك، فقد قرّر أهلُ الأُصولِ أَنفسُهم أنّ مِن شرط العملِ به أن لا يُصادِمَ دَليلاً، وهو هنا قد صادم الدليلَ.

وأمّا قوله: **«ولا يُظهرون الصُّلبانَ في أعيادهم إلاّ في البِيَع»**، فقد تقدّم في العهد العمريِّ أنهم لا يُظهرون صليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين، ولا مَنْعَ من إظهار ذلك في كنائسهم حيث لا يحضُرهم أحدٌ من المسلمين.

وأمّا قوله: **«ولا يركبون الخيلَ»**، فوجهُه أنه يُخالف الصّغارَ، وفي العهد العُمريِّ أنّهم لا يركبون سَرْجاً ولا يتقلّدون سيفاً، ولا يتّخذون شيئاً من السّلاح.

وأمّا قوله: **«ولا يرفعون دورَهم على دور المسلمين»**، فوجهُه أيضاً أن ذلك يُخالف الصّغارَ.

وأمّا قوله: **«ويبيعون رِقّاً مسلماً شَرَوْه»**، فوجهُه أيضاً أنّ ثبوتَ ملكِهم للعبد المسلم يخالف الصّغارَ أيضاً لأنه واحدٌ من المسلمين، وللمالك على ملكه من العزّة والعلوّ ما هو عكس معنى

الصَغارِ، وأيضاً هو من السبيل على المؤمنين، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وأمّا قوله: «ويعتِق بإدخالهم إيّاه دارَ الحرب قهراً»، فوجهُه ما تقدم من أن دارَ الحربِ دارُ إباحةٍ يملِك كلٌّ فيها ما تثبُتُ يدُه عليه، فإذا ثبتت يدُه على نفسه صار حراً، ووجهُ التقييدِ بقوله: «قهراً»، أنه إذا دخلها راضياً مختاراً كان ذلك قادحاً في إسلامه مُبْطِلاً لحُرمته.

❋ ❋ ❋

[فصل

ويَنتَقِضُ عَهدُهُمْ بالنَّكْثِ مِنْ جَمِيعِهِمْ، أَوْ بَعْضِهِمْ إنْ لَمْ يُبَايِنْهُمُ البَاقُونَ قَوْلاً وفِعْلاً وعَهْدُ مَنِ امْتَنَعَ مِنَ الجِزْيَةِ إنْ تَعَذَّرَ إكْرَاهُهُ، قِيلَ: أَوْ نَكَحَ مُسْلِمَةً، أَوْ زَنَى بِهَا، أَوْ قَتَلَ مُسْلِماً، أَوْ فَتَنَهُ، أَوْ دَلَّ عَلَى عَوْرَتِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرِيقاً].

قوله: فصل «وينتقض عهدُهم بالنكث» إلخ.

أقول: ثبوتُ الذمّة لهم مَشروطٌ بتَسْليم الجِزْيَةِ، والتزامِ ما أَلْزَمهم به المسلمون من الشروط، فإذا لم يحصُل الوفاءُ بما شُرِط عليهم عادوا إلى ما كانوا عليه من إباحة الدِّماءِ والأَمْوالِ، وهذا معلومٌ ليس فيه خلافٌ، وفي آخر العهدِ العمريِّ: «فإن خالَفُوا شيئاً مما شرطوه فلا ذِمَّة لَهُمْ، وقد حلَّ للمسلمين منهم ما يحِلُّ من أهل العِنَادِ والشِّقاقِ» انتهى. وهذا الانتقاضُ لعهدهم إذا كان من جميعهم فأمرُه واضحٌ. وأمّا إذا كان من بعضهم فليس على الآخرين إلا مُباينتُهم كما قال المصنّف، فإن لم يفعلوا لم يكن مجردُ المخالطةِ نقضاً لعهد مَنْ لم ينكُث إلاّ أن يَظْهَر منهم الرِّضَا بذلك النَّكْثِ والموافقةُ للناكثين.

وأمّا قولُه: «وعهد من امتنع من الجزية»، فوجهُه ظاهرٌ، فإنّها هي السببُ الأكبرُ في حَقْنِ دمائِهم، وعِصْمَةِ أَمْوالِهم، ولا وجهَ للتَّقْيِيد بقوله: «إن تعذّر إكراهُه»، لأنّه قد صار بالامتناع من الجزية غيرَ ذِميّ، فيحِلّ منه ما يحلّ من الحربيّ، وهو قد صار بهذا الامتناع كما قال الشاعر:

فـكُـنْـتُ كـالـسَّـاعِـي إلـى مَـشْـعَـبِ ... مُـوَائِـلاً مِـن سُـبُـلِ الـرَّاعِـدِ

قوله: «قيل: أو نكح مسلمة» إلخ.

أقول: إذا فعل الذمي ما يُستباح به دمُ المسلم كان دمُه حلالاً بفحوى الخِطابِ، وذلك كأن يطْعَنَ في الإسلام، أو يسُبَّ نبيَّنا ﷺ، وأمّا هذه الأُمورُ التي ذكرها المصنفُ حاكياً لها عن الغير، فإن كان قد أُخذت على الذميّ في عهده فقد حلّ دمُه بمجرد المخالفةِ للعهد المأخوذِ عليه، وإن لم تؤخذ عليه في عهده كان مُستحقاً لما يُوجبه عليه الشرعُ في ذلك الفعلِ فيُقْتَلُ إن قتل مُسلماً، ويُحَدُّ إن زنَى بمسلمة، ويُحدّ حدَّ المحارِبِ إن قطع طَرِيقاً، ويفرق بينه وبين المسلمةِ التي نَكَحها

مع التّعْزير له ولها وإن كانا معتقِدَيْن صِحّةَ ذلك، وكذلك يُعزّر إن فَتَنَ مسلماً إذا لم تكن الفِتنةُ له بشيءٍ مما يرجِع إلى الطعن في الدِّين، فهكذا ينبغي أن يقالَ.

❋ ❋ ❋

[فصل]

ودارُ الإِسْلامِ مَا ظَهَرتْ فيه الشّهادَتَانِ والصَّلاةُ، ولَمْ تَظْهَرْ فِيهَا خَصْلَةٌ كُفرِيَّةٌ، ولَوْ تَأْوِيلاً إلاَّ بجِوَارٍ، وَإلاَّ فدَارُ كُفرٍ، وَإنْ ظَهَرَتَا فِيهَا خِلاَفُ (م) [أي: المؤيد بالله]**، وتَجِبُ الهِجْرَةُ عَنهَا، وعَنْ دَارِ الفِسْقِ إلَى خَلِيٍّ عَمَّا هَاجَرَ لأَجْلِهِ، أَوْ مَا فِيهِ دُونَهُ بِنَفْسِهِ وأَهْلِهِ إلاَّ لمصلحةٍ أَوْ عُذْرٍ، وَيَتَضَيَّقُ بِأَمْرِ الإِمَامِ.**

قوله: فصل «ودارُ الإسلام» إلخ.

أقول: الاعتبارُ بظهور الكلمةِ، فإن كانت الأوامرُ والنّواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَن فيها من الكفّار أن يتظاهرَ بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلامَ فهذه دارُ إسلام، ولا يضُرّ ظهورُ الخِصالِ الكُفريةِ فيها لأنها لم تَظْهَر بقوّة الكفارِ، ولا بِصَوْلَتِهم كما هو مشاهَدٌ في أهل الذمّةِ من اليهود والنصارى والمعاهَدِين السّاكنين في المدائن الإسلامية، وأمّا إذا كان الأمرُ بالعكس، فالدارُ بالعكس.

وأمّا قولُه: «ولو تأويلاً» فباطلٌ من القول، وخطَلٌ من الرأي، فإنّ هذه المسائلَ التي اختلف فيها أهلُ الإسلامِ، وكفَّر بعضُهم بعضاً تعصّباً وجُزأَةً على الدِّين، وتأثيراً للأهوية لو كان ظهورُها في الدار مُقْتضياً لكونها دارَ الكفرِ لكانت الديارُ الإسلاميةُ بأسرها ديارَ كفر، فإنها لا تخلو مدينةٌ من المدائن ولا قريةٌ من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأشعريّةُ أو المعتزلةُ أو الماتريدية، وقد اعتقدت كلُّ طائفةٍ من هذه الطوائفِ ما هو كفرُ تأويلٍ عند الطائفة الأُخرى «وكفاك من شرٍّ سماعُه». والحقُّ أنه لا كفرَ تأويلٍ أصلاً، وليس هذا موضعَ البسطِ لهذه المسألةِ، فخُذْها كليةً تَنْجُ بها من مُوبِقاتٍ لا تُحصَى ومُهْلِكاتٍ لا تُحصَر، وسيأتي عند الكلامِ على قوله: «والمتأوّل كالمرتدّ» ما ينبغي أن يُضمّ إلى ما هنا لتكمُلَ الفائدة.

واعلم أن التعرّضَ لذكر دارِ الإسلامِ ودارِ الكفرِ قليلُ الفائدة جداً لما قدّمنا لك في الكلام على دار الحربِ، وأنّ الكافرَ الحربيَّ مُباحُ الدمِ والمالِ على كلِّ حالٍ ما لم يُؤَمَّنْ من المسلمين، وأنّ مالَ المسلمِ ودمَه معصومان بعصمة الإسلامِ في دار الحربِ وغيرِها، وإن كانت الفائدةُ هي ما تقدم من كونهم يملِكون علينا ما دخل دارهم قَهْراً فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملِكون علينا شيئاً، وإن كانت الفائدةُ وجوبَ الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوبُ مختصّاً بدار الكفرِ، بل هو شريعةٌ قائمةٌ، وسُنّةٌ ثابتةٌ عند اسْتِعلان المنكرِ، وعدم الاستطاعةِ للقيام بواجبِ الأمْرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر وعدمِ وجودِ من يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله، فحقٌّ على العبد

المؤمن أن ينجُوَ بنفسه ويَفِرَّ بدينه إن تمكّن من ذلك، ووجد أرضاً خاليةً عن التظاهر لمعاصي اللهِ، وعدمِ التناكُرِ على فاعلها، فإن لم يجد فليس في الإمكان أحسنُ مما كان، وعليه أن يأمُرَ بالمعروف وينهى عن المنكَر بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، كما أرشد إلى ذلك الصادق المصدوقُ فيما صحّ عنه، وإذا قدرَ على أن يُغلقَ على نفسه بابَه، ويضرِبَ بينه وبين العُصاةِ حجابَه كان ذلك من أقلِّ ما يجب عليه، وقد أوضحتُ أمرَ الهجرةِ وما هو باقٍ منها وما قد نُسِخ في شرحي للمنتقى، فليُرجَع إليه.

وأمّا ما ذكره المصنفُ من إثبات جارِ الفِسْق تقليداً لمن شذَّ من المعتزلة، فلا وجهَ لذلك أصلاً ولا تتعلق به فائدةٌ قطُّ، وإن زعم ذلك من لم يكن مستبصراً.

وأمّا قوله: «**إلاّ خلى عما هاجر لأجله**»، فوجهُه ظاهرٌ لأنّ الانتقالَ من شرٍّ إلى شرّ ومن دار عصاةٍ إلى دار عصاةٍ ليس فيه إلاّ إتعابُ النفسِ بقطع المفاوزِ، فإنْ كان التظاهرُ بالمعاصي في غير بلدِهِ أقلَّ مما هو ببلده كان ذلك وجهاً للهجرة، وفي الشرّ خيارٌ.

وأمّا قوله: «**إلا لمصلحة**»، فوجهُ ظاهرٌ، فإنّها إن كانت المصلحةُ العائدةُ على طائفةٍ من المسلمين ببقائه ظاهرةً كأن يكون له مدخَلٌ في بعض الأمر بالمعروف، والنّهي عن المنكر، أو في تعليمه معالمَ الخيرِ بحيث يكون ذلك راجحاً على هجرته وفراره بدينه، فإنه يجب عليه تركُ الهجرة رِعايةً لهذه المصلحةِ الراجحةِ، لأنّ هذه المصلحةَ الحاصلةَ له بالهجرة على الخصوص تصيرُ مفسدةً بالنسبة إلى المصلحة المرجُوّة بتركه للهجرة.

وأمّا كونُ الهجرة تتضيّق بأمرِ الإمام بها، فوجهُ ما قدّمنا من وجوب طاعةِ الأئمّة فيما يَأْمُرون به من الطاعة، والأدلّةُ على ذلك من الكتَابِ والسنةِ كثيرةٌ جداً.

***

[فصل]

والرِّدَّةُ باعْتِقادٍ، أَوْ فِعْلٍ، أَوْ زِيٍّ، أَوْ لَفظٍ كُفرِيٍّ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ مَعْنَاه إِلاّ حَاكِياً، أَوْ مُكْرَهاً، ومِنهَا السُّجُودُ لِغَيْرِ اللهِ، وَبِهَا تَبِينُ الزَّوْجَةُ، وَإِنْ تَابَ، لكِنْ تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ، أَوْ لَحِقَ فِي العِدَّةِ، وباللُّحُوقِ تَعْتِقُ أُمُّ وَلَدِهِ، وَمِنَ الثُّلث مُدَبَّرُه، وَيَرِثُهُ وَرَثَته المُسْلِمُونَ، فَإِنْ عَادَ رُدَّ لَهُ مَا لَمْ يُسْتَهلَكْ حِسّاً، أَوْ حُكماً.

وحُكمُهُمْ أَنْ يُقتَلَ مُكَلَّفُهم إِنْ لَمْ يُسْلِم، وَلاَ تُغْنَمُ أَمْوَالُهم، وَلاَ يَملِكُونَ عَلَينَا إِلاَّ ذَوِي شَوْكَةٍ، وعُقُودُهم قَبلَ اللُّحوقِ لَغوٌ فِي القُرَبِ، وصَحِيحَةٌ فِي غَيرِهَا مَوْقُوفَةٌ، وتَلْغُو بَعْدَه إِلاّ الاسْتِيلادَ، وَلاَ تَسقُط بِهَا الحُقُوقُ، ويُحْكَمُ لِمَن حُمِلَ بِهِ فِي الإِسْلاَمِ بِهِ، وَفِي الكُفرِ بِهِ، ويُسْتَرَقُّ وَلَدُ الوَلَدِ، وَفِي الوَلَدِ تَرَدُّدٌ، والصَّبِيُّ مُسْلِمٌ بِإِسْلاَمِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، وبِكَوْنِهِ

فِي دَارِنَا دُونَهُمَا، ويُحْكَمُ للمُلْتَبِس بالدَّار، والمُتأَوِّلُ كالمُرْتَدّ، وقِيلَ: كالذِّمِّيّ، وقِيلَ: كالمُسْلِم].

قوله: فصل «والرِّدَّةُ باعتقادٍ» إلخ.

أقول: اعلم أنّ الحكمَ على الرجل المسلم بخُروجِهِ من دين الإسلام، ودخولِهِ في الكفر لا يَنْبغي لمسلم يُؤمن بالله واليوم الآخرِ أن يُقْدِمَ عليه إلاّ بِبُرهان أَوْضَحَ من شمسِ النهارِ، فإنّه قد ثبت في الأحاديثِ الصحيحةِ المَرويّةِ من طريقِ جماعةٍ من الصحابةِ أنّ من قال لأخِيه: يا كافرُ فقد باءَ بها أحدُهما، هكذا في الصحيح [البخاري (٥١٤/١٠)]، وفي لفظ آخرَ في الصحيحين [البخاري (٦٠٤٥)، مسلم (٦١)]، وغيرهما: **«مَنْ دَعَا رَجُلاً بالكُفْرِ، أَوْ قَالَ: عَدُوَّ اللهِ ولَيْسَ كَذَلِك إلاّ حَارَ عَلَيْهِ»**، أي رجَع، وفي لفظ في الصحيح: **«فَقَدْ كَفَرَ أَحَدُهُمَا»**، ففي هذه الأحاديثِ وما ورد مَوْرِدَها أعظمُ زاجرٍ، وأكبرُ واعظٍ عن التسرّع في التكفير، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦]، فلا بدّ من شرح الصَّدْرِ بالكفر، وطُمأنينةِ القلبِ به، وسكونِ النفسِ إليه، فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائدِ الشرّ، لا سيما مع الجهلِ بمخالفتها لطريقة الإسلام، ولا اعتبارَ بصدور فعلِ كُفْري لم يُرِد به فاعلُه الخروجَ عن الإسلام إلى ملّة الكفرِ، ولا اعتبارَ بلفَظ تلفّظ به المسلمُ يدلّ على الكفر وهو لا يَعْتَقِد معناه، فإن قلت: قد ورد في السنّة ما يدلّ على كفر من حلف بغير مِلَّةِ الإسلام، وورد في السنّة المطهّرةِ ما يدلّ على كُفر من كَفَّر مُسلماً كما تقدم، وورد في السنّة المطهرةِ إطلاقُ الكفرِ على مَنْ فَعَل فعلاً يخالف الشرعَ؛ كما في حديث: **«لا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»** [البخاري (٥٧٣/٣)]، ونحوُه مما ورد موردَه، وكلُّ ذلك يفيد أن صدورَ أي شيءٍ من هذه الأُمُورِ يُوجب الكفر وإن لم يُرد قائلُه أو فاعلُه الخروجَ من الإسلام إلى ملَّةِ الكفر؟ قلت: إذا ضاقت عليك سبلُ التأويلِ، ولم تجد طريقاً تسلكُها في مثل هذه الأحاديثِ فعليك أن تُقِرَّها كما وردت، وتقول من أطلق عليه رسولُ الله ﷺ اسمَ الكفر فهو كما قال، ولا يجوز إطلاقُه على غير من سمّاه رسول الله ﷺ من المسلمين كافراً إلاّ مَنْ شرح بالكفر صدراً، فحينئذ تنجو من معرَّة الخطرِ، وتسلَم من الوقوع في المِحنة، فإنّ الإقْدامَ على ما فيه بعضُ البأس لا يفعله من يشِحّ على دِينه، ولا يسمح به فيما لا فائدةَ فيه ولا عائدةَ، فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكونَ في عِداد من سمّاه رسولُ الله ﷺ كافراً، فهذا يقود إليه العقلُ فضلاً عن الشرع، ومع هذا فالجمعُ بين أدلّةِ الكتابِ والسنّةِ واجبٌ، وقد أمكن هنا بما ذكرناه، فتعيّن المصيرُ إليه، فحتْمٌ على كل مسلم أن لا يُطلق كلمةَ الكفرِ إلاّ على من شرَح به صدراً ويقصُرَ ما ورد مِمّا تقدم على موارده، وهذا الحَقُّ ليس به خَفاءٌ فدعني مِن بُنيّات الطريق:

يــأبَــى الــفــتَــى إلاّ اتّــبــاعَ الــهــوَى ومَــنْــهَــجُ الــحــقِّ لــه وَاضِــحُ

وأمّا قوله: «إلا حاكياً أو مُكرَهاً»، فالأمرُ فيه واضحٌ، ووجهُه بيّنٌ، وكيف يُحكَم بالكفر على من حكَى قولاً كُفرياً صدَر من كافر، فإنّ القرآنَ الكريمَ قد اشتمل على ما لا يأتي عليه الحصرُ من حكاية ما هو كفرٌ بواحٌ من أقوال الكفارِ، وهكذا لا يُحكَم بكفر من كفر مكرهاً، فقد

استثناه القرآنُ الكريمُ بقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] وكفى به.

وأمّا قولُه: «ومنها السجودُ لغير الله»، فلا بدّ من تَقْييده بأن يكون سُجودُه هذا قاصداً لربوبية مَن سجد له، فإنه بهذا السجودِ قد أشرك بالله عزّ وجلّ وأثبت معه إلـهاً آخرَ، وأمّا إذا لم يقصِد إلا مجردَ التعظيمِ كما يقع كثيراً لمن دخل على ملوك الأعاجم أنه يُقبّل الأرضَ تَعْظيماً له فليس هذا من الكفر في شيء، وقد عَلِم كلُّ مَنْ كان من الأعلام أنّ التكفيرَ بالإلزام من أعظم مَزالقِ الأقدام، فمن أراد المخاطرةَ بدِينه فعلى نفسها تجني براقش.

قوله: «وبها تبين الزوجة».

أقول: وجهُ ذلك اختلافُ المِلّتين، وقد جاءت الأدلّةُ من الكتاب والسنّةِ بما يدلّ على ذلك على تفصيل في ذلك قد تقدَّم في النكاح عند قولِ المصنفِ: «ويرتفع النكاح بتجدّد اختلافِ الملّتين»، فليُرجع إليه.

وأمّا قولُه: «لكن يرثه صاحبُه إن مات أو لَحِق»، فالظاهرُ أن مالَ المرتدّ باقٍ على ملكه، ولم يرِد ما يدلّ على أنه يخرُج عن ملكه بمجرَّد الرِّدة، فإن مات كان مالُه لمن يَسْتحق ميراثَه في حال كفرِه، وإن لحِق بدار الحرب صار مالُه كأموال أهلِ الحربِ في الإباحة، ومن زعم أنّ مالَه يخرج عن ملكه بمجرد الردّةِ من غير لُحوقٍ فعليه الدليلُ.

وأمّا كونُها تعتِق أمُّ ولدِه ومُدبّرِه فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد أوقع سببَ عتقهما في حال إسلامِهِ فاستحقّا تنجيزَ ذلك.

وأمّا كونُه يرثه ورثتُه المسلمون فلا أعرِف لهذا وجهاً، ولا أجد عليه دليلاً، والأدلةُ مصرِّحةٌ بأنه لا توارُثَ بين مسلمٍ وكافرٍ على العموم، ولا يَصْلُح للتخصيص إلا دليلٌ تقوم به الحجّةُ ولا حجّةَ فيما يُرْوى عن بعْض الصحابةِ، فإنّ ذلك محمولٌ على الاجتهاد، واجتهادُ الصحابيِّ لا يخصِّصُ ما ثبت عن رسول الله ﷺ بإجماع المسلمين.

وأمّا قولُه: «فإن عاد رُدّ ما لم يُسْتَهلك حِسّاً أو حُكْماً»، فلا وجهَ لهذا الردِّ، فقد خرج المالُ عن ملكه باللُّحوق، فإن كان قد ثبتت عليه يدُ أحدِ المسلمين فقد استحقّه، وصار ملكاً له، فلا يُنزَع عنه إلا بوجهٍ يُوجب رفعَ ما دخل به في ملكه. وأمّا إذا عاد المرتدُّ إلى الإسلام قبل لُحوقِهِ، فقد عرّفناك أن مالَه باقٍ على ملكه، فمن أتلف شيئاً منه ضَمِنَه، وما كان باقياً فهو باقٍ على ملكه.

قوله: «وحكمهم أن يُقتَلَ مكلفُهم إن لم يُسْلم».

أقول: وجهُه ما أخرجه البخاريُّ [(١٤٩/٦)]، وأحمدُ [(٢١٧/١ ـ ٢٨٢)]، وأهلُ السننِ [أبو داود (٤٣٥١)، الترمذي (١٤٥٨)، النسائي (١٠٤/٧)، ابن ماجه (٢٥٣٥)]، من حديث ابن عباسٍ بلفظ: **«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»**، وما في الصحيحين [البخاري (٢٦٨/١٢)، مسلم (١٧٣٣)]، من حديث أبي موسى في بعض المرتدّين أنه قال له معاذ رضي الله عنه: **«لاَ أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ، قَضَاءُ اللهِ وَرَسُولِهِ»**. ومن أدلّة قتلِ المرتدّ حديثُ: **«لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ»** وقد تقدم، وفي الباب أحاديثُ. وقتل المرتدّ إن لم يرجِع إلى الإسلام مُجمعٌ عليه، ويؤيّد هذا قولُه عزّ وجلّ: ﴿وَمَن

يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٥٨]، فإنَّ مُقتضى هذه الآية أنّه لا يُقبل منه إلا الإسلامُ، فإن لم يفعل قُتل، لأنه لو تُرك مرتداً لكان قد قُبِل منه غيرُ دينِ الإسلام، ولا فرقَ بين الذكَرِ والأنثى لعموم قولِهِ: «ومن يبتغِ»، وقوله: «من بدّل دينه»، ولم يثبُت ما يدلّ على تخصيص الإناث.

وأمّا قولُه: **«ولا تُغنم أموالُهم»**، فقد عرّفناك مما قدّمنا أنها قبلَ اللّحوقِ باقيةٌ في ملكهم، وبعدَ اللّحوقِ تصير فَيْئاً لمن سبق إليهم.

وأمّا قوله: **«ولا يملِكون علينا» إلخ**، فقد قدَّمنا أنّ أهلَ الحربِ لا يملِكون علينا، والمرتدّون مع اللحوق حكمُهم حكمُهم.

وأمّا قوله: **«وعقودُهم قبل اللّحوقِ لغوٌ في القُرب»**، فوجهُ ذلك أنه قد صار بالرِّدّة كافراً قبل لحوقِهِ، ولا قُربةَ لكافر.

وأمّا قوله: **«صحيحَةٌ في غيرها موقوفةٌ»**، فلا وجهَ لقوله: «موقوفة»؛ لأن مالَه باقٍ على ملكه قبل لُحوقِهِ، فيصحّ منه كلُّ تصرفٍ فيه.

وأمّا قوله: **«وتلغو بعده»**، فصحيحٌ لأنّ مالَه قد خرج عن ملكه باللُّحوق.

وأمّا قولُه: **«إلا الاستيلاد»**، فمرادُ المصنفِ أنه إذا كان قد استولد أمةً له قبل أن يرتدّ فإن هذا لا يُلغى لأنه قد فعل السببَ مسلماً، فلا وجهَ لإلغائه، وقد أغنى عنه ما تقدم من قوله: «وباللحوق تعتَق أمُّ ولد».

قوله: «ولا تسقُط بها الحقوقُ».

أقول: الحقوقُ الثابتةُ على المرتدّ من دَين أو نحوِه باقيةٌ في ذمّته، وهي باقيةٌ في ملك مالكِها فلا يجوز الحكمُ عليه بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد مَنْ هي عليه؛ لأن المرتدَّ وإن فارقَ دينَه فهو لم يتخلّصْ مما هو عليه بوجهٍ يَقْتضي السّقوطَ، فيدفع ذلك من ماله الذي تركه ببلاد الإسلامِ فإن لم يكن له مالٌ كان لمن له الحقُّ مطالبتُه به متى ظَفِر به.

قوله: «ويُحكم لمن حُمل به في الإسلام به» إلخ.

أقول: لا فرقَ بين من حُمل به في الإسلام ومن حُمل به في الكفر أنّهما يولدان على الإسلام لما في الصحيحين [البخاري (٦٥٩٩)، مسلم (٢٢/٢٦٥٨)]، وغيرِهما [أحمد (٣١٥/٢)]، من حديث أبي هريرةَ أن رسولَ الله ﷺ قال: **«ما مِن مَوْلُودٍ إلاّ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِه، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتِجُ البَهِيمَةُ بَهِيمَة جَمْعَاءَ هَلْ تُحِسّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ»**، ثم يقول أبو هريرة: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ الآية، فالمولودُ من الكفار مطلقاً يُولد على الفطرةِ الإسلاميةِ حتى يُعْربَ عنه لسانُه، فإن كفر فأبواه هما اللذان كفراه، وقد أخرج أحمد عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: **«كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ على الفِطْرَةِ حتَّى يُعْرِبَ عَنْهُ لِسانُه، فإذا أَعْرَبَ عَنْهُ لِسانُه فَإمَّا شاكِراً وَإمَّا كَفُوراً»**.

وأمّا قوله: **«ويسترق ولدُ الولد» إلخ**، فلا وجهَ له، بل هذا الولدُ الذي حُمل به في الإسلام

أو الكفرِ إذا اختار الكفرَ جاز استرقاقُه فضلاً عن استرقاق ولد ولده، ولا وجهَ للتردّد، وقد قدَّمنا البحثَ عن هذا في استرقاق كلِّ كافرٍ من غير فرقٍ بين عربيٍّ وعجميٍّ.

قوله: «والصبيُّ مسلم بإسلام أحدِ أبويه».

أقول: إذا كان مولوداً على الفطرة الإسلاميةِ، وكان ذلك كافياً في الحكم له بالإسلام، فإسلامُه مع إسلام أحدِ أبويه أظهرُ وأظهرُ، ولا يُحتاج إلى الاستدلال بدليل يخُصّ هذه الصورةَ، وهكذا لا يُحتاج إلى الاستدلال بدليل يخصّ قولَه: «وبكونه في دارنا دونهما»؛ لأنه قد اجتمع له الوِلادةُ على الفطرةِ والكونُ في دار الإسلام، فكان من جُملة من يُحكَم له بالإسلام بالسببين المذكورين، كما استحقّ مَن أسلم أحدِ أبويه أن يُحكَم له بالإسلام بالسببين، وهما الوِلادةُ على الإسلام مع إسلام أحدِ أبويه، وقد كان أبواه هما اللذان يُهوِّدانه، ويُنَصِّرانه، ويُمجِّسانه، فمع إسلام أحدِهما قد صار داعياً له إلى الإسلام، كما صار يدعوه الآخرُ إلى الكفر وداعي الإسلامِ أرجحُ وأقدمُ؛ لأن الإسلامَ يعلو، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً.

وأمّا قوله: «وللملتبس بالدار»، فلا وجهَ له، بل ينبغي الحكمُ للملتبس بالإسلام لأنه مولودٌ على الفطرة، كما قال الصادقُ المصدوقُ ﷺ.

قوله: «والمتأوِّلُ كالمرتد» إلخ.

أقول: ها هنا تُسكب العَبَراتُ، ويُناح على الإسلام وأهلِه بما جَنَاه التعصُّبُ في الدّين على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لسُنَّة، ولا لِقُرآن، ولا لبيان من الله، ولا لبرهان، بل لمَّا غَلَتْ مراجلُ العصبية في الدّين، وتمكَّن الشيطانُ الرجيم من تَفْريق كَلِمَة المسلمين لَقَّنَهم إلزاماتِ بعضِهم لبعض بما هو شبيهُ الهَباءِ في الهواء، والسّرابِ البقِيعة، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرةِ التي هي من أعظمِ فواقرِ الدينِ والرزيّة التي ما رُزِىءَ بمثلها سبيلُ المؤمنين، وأنت إن بقيَ فيك نصيبٌ من عقل، وبقيّةٌ من مراقبة الله عزّ وجلّ، وحصّةٌ من الغَيْرة الإسلاميةِ قد علمْتَ وعَلِم كلُّ مَن له علمٌ بهذا الدينِ أن النبيَّ ﷺ لما سُئِل عن الإسلام [مسلم (٨/١)] قال في بيان حقيقتِهِ، وإيضاحِ مفهومِهِ: «**إنه إقامةُ الصلاة، وإيتاءُ الزكاةِ، وحجُّ البيتِ، وصومُ رمضانَ، وشهادةُ أنْ لا إلٰه إلاّ اللهَ**»، والأحاديثُ بهذا المعنى متواترةٌ، فمن جاء بهذه الأركانِ الخمسةِ، وقام بها حقَّ القيامِ فهو المسلمُ على رغم أنفِ من أبَى ذلك كائناً من كان، فمن جاءك بما يُخالف هذا من ساقطِ القولِ، وزائفِ العلمِ بل الجهلِ فاضْرِبْ به وجهه، وقل له: قد تقدم هَذَيانَكَ هذا برهانُ محمدِ بنِ عبدالله صلواتُ الله وسلامُه عليه:

دَعُوا كُلَّ قَوْلٍ عِنْدَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ   فَمَا آمِنٌ فِي دِينِهِ كَمُخَاطِرِ

وكما أنه قد تقدم الحكمُ من رسول الله ﷺ لمن قام بهذه الأركانِ الخمسةِ بالإسلام، فقد حكم لمن آمن بالله وملائِكتِهِ وكُتبِهِ ورُسلِهِ والقدَرِ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ بالإيمان، وهذا منقولٌ عنه نقلاً متواتراً، فمن كان هكذا فهو المؤمنُ حقاً، وقد قدَّمنا قريباً ما ورد من الأدلّةِ المشتملةِ على الترهيب العظيمِ من تكفير المسلمين، والأدلّةُ الدالّةُ على وجوب صيانةِ عِرْضِ المسلم واحترامِهِ

يدُلّ بفحوى الخطاب على تجنّب القَدْح في دينه بأيّ قادح، فكيف إخراجُه عن الملّة الإسلاميةِ إلى الملّة الكُفريّة، فإنّ هذه جنايةٌ لا تَعْدِلُها جِنايةٌ، وجُرْأةٌ لا تُماثلها جُرأةٌ، وأين هذا المجترىءُ على تكفيرِ أخيه من قول رسولِ الله ﷺ: **«والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ مَا يُحِبّ لِنَفْسِهِ»**، وهو ثابتٌ في الصحيح [البخاري (١٣)، مسلم (٤٥)]، ومن قول رسولِ الله ﷺ الثابتِ عنه في الصحيح [مسلم (٢٥٦٤/٣٢)] أيضاً: **«المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لا يَظْلِمُه وَلاَ يُسْلِمُه»**، ومن قول رسولِ الله ﷺ الثابتِ عنه في الصحيح [البخاري (٧٠٧٦)، مسلم (٦٤)، الترمذي (١٩٨٣)، النسائي (١٢١/٧ ـ ١٢٢)، ابن ماجه (٦٩)]، أيضاً: **«سِبابُ المسلم فُسُوقٌ، وقِتَالُهُ كُفرٌ»**، ومن قول رسولِ الله ﷺ: **«إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»**، وهو أيضاً في الصحيح، وكم يعدّ العادُّ من الأحاديث الصحيحةِ والآياتِ القرآنيةِ، والهدايةُ بيدِ الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ﴾ [القصص: ٥٦].

❋ ❋ ❋

[فصل

وَعَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ مُسْلِمِ الأَمْرُ بِمَا عَلِمَهُ مَعْرُوفاً، والنَّهْيُ عَمَّا عَلِمَهُ مُنْكَراً، ولَوْ بِالقَتْلِ إِنْ ظَنَّ التَّأْثِيرَ والتَّضْيِيقَ ولمْ يُؤَدِّ إلى مِثْلِهِ أَوْ أَنْكَرَ مِنْهُ، أَوْ تَلَفِهِ، أَوْ عُضْوٍ مِنْهُ، أَوْ مَالٍ مُجْحِفٍ فيقْبُحُ «غالباً» ولا يُخَشِّنُ إِنْ كَفَى اللّينُ، ولاَ فِي مُخْتَلَفٍ فيه عَلَى مَنْ هُوَ مَذْهَبُه، ولاَ غَيْرُ وَلِي عَلَى صَغِيرٍ بِالإِضْرارِ إِلاَّ عَنْ إِضْرارٍ].

قوله: فصل «ويجب على كلِّ مكلفٍ الأمرُ بما عَلِمه معروفاً والنَّهيُ عما علمه منكراً».

أقول: الأمرُ بالمعروف والنّهيُ عن المنكر هما العِمادانِ العظيمانِ من أعمدةِ هذا الدِّين، والركنانِ الكبيرانِ من أركانه، ولا يتّسع لِما ورد في ذلك من الآيات القرآنيةِ والأحاديثِ الصحيحة النبويةِ إلا مؤلفٌ مستقلٌ، وهو مُجمعٌ على وجوبهما إجماعاً معلوماً من سابق هذه الأُمّةِ ولاحقِها لا يُعلم في ذلك خلافٌ، وإنما وقع الخلافُ بينهم في قيود قيَّدوا بها هذا الوجوبَ، وسيأتي الكلامُ عليها.

وإذا عرفتَ هذا كان كلُّ مسلم يجب عليه إذا رأى منكَراً أن يغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، كما صحّ ذلك عن رسول اللّهِ ﷺ، وظهورُ كونِ هذا منكَراً يحصُل بكونه مخالفاً لكتاب اللّهِ سبحانه، أو لسنّة رسولِهِ ﷺ، أو لإجماعِ المسلمين، ثم إذا كان قادراً على تَغْييره بيده كان ذلك فَرْضاً عليه ولو بالمقاتلة، وهو إنْ قُتل فَشهيدٌ، وإن قَتَل فاعلَ المنكَرِ فبالحقّ والشرعِ قَتَله، ولكنه يُقدّم الموعظةَ بالقول الليّن، فإن لم يؤثّرْ ذلك جاء بالقول الخَشِن، فإن لم يؤثر ذلك انتقل إلى التغيير باليد، ثم المقاتلةِ إن لم يمكن التغييرُ إلاّ بها، فإن كان غيرَ قادرٍ على الإنكار باليد أنكر باللّسان فقط، وذلك فرضُه، فإن لم يستطع الإنكارَ باللسان

أنكر بالقلب، وهذا يقدِر عليه كلُّ أحدٍ، وهو أضعفُ الإيمانِ كما قاله الصادقُ المصدوقُ ﷺ، وبهذا تعرف أنّ اشتراطَ ظنِّ التأثيرِ إنما هو في الإنكار باليد، ثم في الإنكار باللّسان. وأمّا الإنكارُ بالقلب فهو فرضٌ على كلِّ مسلم، ولا يُحتاج إلى تقييده بظنّ التأثيرِ لأنه أمرٌ كائنٌ في القلب لا يظهر في الخارج ولا يحصُل به تأثيرٌ.

وأمّا قوله: «والتضييق» إلخ، فوجهُ ذلك أنه لا يكون الشيءُ منكَراً من فاعله إلاّ عند فعلِهِ، أو عند الشروعِ في مقدّماته، ولكنه إذا ظنّ أن المنكرَ لا مَحالةَ واقعٌ من فاعله ولو بعد حينٍ كان عليه أن يُنكِرَه وإن لم يحضُر وقتُ فعلِهِ؛ لأن الكفَّ عنه قبل الشروعِ فيه أو التهيُّؤ لفعله أقطعُ لعِرْقِهِ، وأحسمُ لمادّته.

قوله: «إن لم يؤدِّ إلى مثله أو أنكرَ منه».

أقول: اعتبارُ هذا الشرطِ لا بدّ منه فإنّه إذا كان القيامُ في مقام الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر يؤدّي إلى تجريء من وقع الأمرُ أو النهيُ له كما يفعل ذلك كثيرٌ من الظَّلَمة الذين لا يرقُبون في مؤمن إلاّ ولا ذمّة ولا ينزجرون بزواجرِ الله، بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشدُّ منه قمعاً لمن ينكر عليهم وسدّاً لباب إقامةِ حجّةِ الله عليهم، وحسماً لمادة موعظةِ الواعظين لهم، وقطعاً لذريعة المناصَحةِ من الناصحين، وتأييساً للمظلومين عن الفرَج، فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلم والفضلِ، فها هنا يحقّ السكوتُ، والرجوعُ إلى الإنكار بالقلب؛ لأن التعرضَ للإنكار باليد واللّسانِ ينشأ عنه اتّساعُ دائرةِ المنكَرِ على المظلومين، ويحِل بهم زيادةٌ على ما هم فيه من المُصيبة النازلةِ بهم، وفي الشرِّ خيارٌ، وقد ارتفع الوجوبُ، بل ارتفع الجوازُ؛ لأنه يُوجب حدوثَ مظلِمةٍ مع تلك المظلِمة، ومنكرٌ مع ذلك المنكَرِ، ومن أعظم ما يُؤدي إليه الإنكارُ أن يُفضيَ إلى تلفِ نفسِ المنكَر، أو عضوٍ منه، أو يذهب بماله مع عدم حصولِ التأثيرِ الذي هو المطلوبُ بالإنكار، وأيُّ تأثيرٍ وقد تضاعفَ بسببه الشرُّ، وتزايد لأجله الظلمُ، وانتُهكت حُرمةٌ مع الحُرمة، وانضمّت مصيبةٌ إلى مصيبة بخلاف ما قدّمنا من أنه يجب عليه المقاتلةُ إذا لم يمكن التقييدُ إلا بها، فإنّه هنالك على ثقةٍ من التأثير، وتمامِ ما تصدّى له، وأقلُّ الأحوالِ أن يحصُل مع الاحتمال. وأمّا هنا فقد انقطع طمعُه، وارتفع رجاؤه مع ما انضمّ إلى ذلك من التأدية إلى ما هو أنكرُ منه.

قوله: «ولا يخشّن إن كفى اللينُ».

أقول: وجهُ هذا أنه يجب التوقّفُ في الإنكار على قَدْر الحاجة، وقد حصل المطلوبُ هنا بدون التخشينِ، فالانتقالُ إلى التخشين مع تأثير التليين انتقالٌ لم يأذنِ الله به، ولا اقتضَتْه الضرورةُ، وقد أشار إلى سلوك هذا المسلكِ قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ﴿٤٤﴾﴾ [طه: ٤٤]، فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسلَه إلى التأدّب بهذا الأدبِ مع أكفرِ الكَفَرةِ وأعظمُ العُتاةِ المتمرّدين عليه، فسلوكُه مع القائمين مقامَ الإنكارِ الذين هم غيرُ رسلٍ مع بعض العُصاةِ أو الظَّلَمةِ من المسلمين أولى وأحقُّ وأقدمُ وألزمُ.

قوله: «ولا في مختلَف فيه على من هو مذهبُه».

أقول: هذه المقالةُ قد صارت أعظمَ ذريعةٍ إلى سَدّ بابِ الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر، وهما بالمثابة التي عرّفناك، والمنزلةِ التي بيّناها لك، وقد وجب بإيجاب الله عزّ وجلّ، وبإيجاب رسولِهِ ﷺ على هذه الأُمّةِ الأمرُ بما هو معروفٌ من معروفات الشرعِ، والنهيُ عمّا هو منكرٌ من منكراته، ومعيارُ ذلك الكتابُ والسنّة، فعلى كلّ مسلم أن يأمُرَ بما وجده فيهما أو في أحدهما معروفاً، وينهَى عما هو فيهما أو في أحدهما منكراً، وإنّ قال قائلٌ من أهل العلم بما يخالف ذلك فقولُه منكَرٌ يجب إنكارُه عليه أولاً، ثم على العاملِ به ثانياً، وهذه الشريعةُ الشريفةُ التي أُمِرْنا بالأمر بمعروفها والنّهي عن منكَرها هي هذه الموجودةُ في الكتاب والسنّةِ. وأمّا ما حدث من المذاهب فليست بشرائعَ مستجدَّة ولا هي شرائعُ ناسخةٌ لِما جاء به خاتمُ النبيّين ﷺ، وإنما هي بِدَعٌ ابتُدعت وحوادثُ في الإسلام حدثت، فما كان منها موافقاً للشرع الثابتِ في الكتاب والسنةِ فقد سبق إليه الكتابُ والسنةُ، وما كان منها مخالفاً للكتاب والسنةِ فهو ردٌّ على قائله مضروبٌ به في وجهه كما جاءت بذلك الأدلّةُ الصحيحةُ التي منها: «**كُلُّ أَمْرٍ لَيسَ عَلَيْهِ أَمْرُنا فَهُوَ رَدٌّ**»، فالواجبُ على مَن علم بهذه الشريعةِ، ولديه حقيقةٌ من معروفها ومُنكَرِها أن يأمُرَ بما عَلِمهُ معروفاً، وينهَى عما عَلِمه منكَراً، فالحقُّ لا يتغيّر حكمُه، ولا يسقُط وجوبُ العملِ به، والأمرُ بفعله، والإنكارُ على من خالفه بمجرد قولِ قائلٍ، أو اجتهادِ مجتهدٍ، أو ابتداعِ مبتدعٍ.

فإن قال تاركُ الواجبِ، أو فاعلُ المنكرِ: قد قال بهذا فلانٌ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمُرْنا باتّباع فلان، بل قال لنا في كتابه العزيز: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]، فإن لم يقنَع بهذا حاكمْه إلى كتاب اللهِ وسنّةِ رسولِهِ ﷺ كما أمرنا الله سبحانه في كتابه بالردّ إليهما عند التنازُعِ.

قوله: «ولا غيرُ وليٍّ على صغير بالإضرار إلا لإضرار».

أقول: وجهُ هذا أن قلمَ التّكليفِ مَرْفوعٌ عن الصغير، فإذا رآه يعمل معصيةً من المعاصي فتلك إنما هي معصيةٌ بالنسبة إلى المكلّفين لا إلى من لا تكليفَ عليه، ولكنه يَحُول بينه وبينها لأنه إذا اعتادَ الإقدامَ على المعاصي قبل التكليفِ هان عليه مُقارنتُها بعد التكليفِ، والوليُّ أقدمُ من غيره، ثم أهلُ الولايات، ثم سائرُ الناسِ. وأمّا إذا أقدم الصغيرُ أو المجنون على بَدَن الغيرِ، أو على ماله وجب علينا الدّفعُ عنه لأن بَدَنه ومالَه مَعْصومان بعصمة الإسلام، وتركُ الصبيّ أو المجنونِ يفعلان ذلك منكَرٌ لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا، ونحن مأمورونَ بإنكار المنكَرِ، بل يجب ذلك علينا ولو كان فاعلُه من غير بني آدمَ، فإنّ الدابةَ إذا أقدمتْ على بدَن المسلم أو مالِهِ كان حقاً علينا أن ندفعَها عنها، ونحُول بينها وبينه حِفظاً لحُرمته وحُرمةِ مالِهِ، وقياماً بما أوجب الله له علينا، فإن لم يندفع الصبيُّ أو المجنونُ أو الدابةُ إلاّ بالإضرار بهم كان ذلك واجباً علينا.

❋❋❋

[فصل

وَيَدْخُلُ الغَصْبَ لِلإِنْكَارِ، وَيَهْجُمُ مَنْ غَلَبَ في ظَنّه المُنْكَرُ، وَيُرِيقُ عَصِيراً ظَنَّهُ خَمْراً، وَيَضْمَنُ إنْ أَخْطَأَ وخَمراً رَآها لَهُ، أَوْ لِمُسْلِم، وَلَوْ بِنِيَّةِ الخَلِّ، وخَلاً عُولِجَ مِنْ خَمْرٍ، وَيُزَالُ لَحْنٌ غَيَّرَ المَعْنَى في كُتُبِ الهِدايَةِ، وتُحرقُ دَفاتِرُ الكُفْرِ إنْ تَعَذَّرَ تَسْوِيدُها وَرَدُّها وتُضْمَنُ وتُمَزَّقُ وتُكسَرُ آلاتُ المَلاهِي اللاتي لا تُوضَعُ في العادَةِ إلاَّ لَهَا، وإنْ نَفَعَتْ فِي مُباحٍ، وَيُرَدُّ مِنَ المَكْسُورِ مَا لَهُ قِيمَةٌ إلاَّ عُقُوبَةً، وَيُغَيَّرُ تِمْثالُ حَيَوانٍ كامِلٍ مُسْتَقِلٌ مُطْلقاً، أَوْ مَنْسُوجٍ، أَوْ مُلَحَّمٍ إلاَّ فِرَاشاً، أَوْ غَيْرَ مُسْتَعْمَلٍ لا المطبوعُ مُطْلقاً، وَيُنْكِرُ غَيْبَةً مَنْ ظَاهرُه السَّتْرُ وَهِيَ أَنْ تَذْكُرَ الغَائِبَ بِمَا فِيهِ لِنَقْصِهِ بِمَا لا يَنْقُصُ دِينَه، قِيلَ: أَوْ يَنْقُصُهُ إلاَّ إشَارَةً أَوْ جَرْحاً، أَو شَكّاً، وَيَعْتَذِرُ المُغْتابُ إلَيْهِ إِنْ عَلِمَ، وَيُؤْذِنُ مَنْ عَلِمَها بالتَّوْبَةِ كَكُلِّ مَعْصِيَةٍ].

قوله: فصل «ويدخل الغصبَ للإنكار».

أقول: وجهُ هذا أن النَّهْيَ عن المنكر فرضٌ، وإذا لم يتِمَّ إلا بدخول المنزِلِ وجب ذلك؛ لأنّ ما لم يتم الواجب إلاّ به يجب كوجوبه، وهذا المنزلُ الذي فيه المنكرُ إنْ كانَ لفاعِلي المنكَرِ فلا حَرَجَ في دخوله قطُّ، وإن كان لغيرهم فليس في دخوله من المعصية ما يوازن بعضَ ما في ترك إنكارِ المنكرِ من المعصية، ولا شكَّ ولا ريبَ أنَّ مَفْسدةَ تَرْكِ إنكارِ المنكرِ يجب تقديمُها على مفسدة دخولِ المكانِ الغَصْبِ، لإجماع أهلِ العلم على تأثير أعظمِ المفسَدتين على أخفِّهما، فالقولُ بأنّ إنكارَ المنكرِ بالدخول معارَضٌ بمثله من دخول الغصب جمودٌ وغَفْلةٌ.

قوله: «ويهجم من غلب في ظنه المنكرُ».

أقول: أمّا مجرّدُ الظنِّ فلا يَكْفي في مثل هذا بل لا بُدَّ من العلم على ما فيه من التجسّس المنهيِّ عنه بنصّ القرآنِ الكريم ولكن مصلحةَ إنكارِ المنكَرِ أَرْجَحُ من مصلحة تَرْكِ التَّجسس ومفسدةُ تركِ إنكارِ المنكَرِ أشدُّ مَن مفسدة التجسّسِ، وأيضاً يمكن الجمعُ بأنّ تحريمَ التجسّسِ مُقَيَّدٌ بعدم العلمِ بوقوع المنكَرِ، لأنه لا يسمى تجسّساً إلاّ إذا كان فاعلُه على غير بصيرةٍ من أمره، وقد دخل ﷺ على حَمْزَةَ لما جَبَّ أَسْنِمَةَ شَارِفي عليِّ بنِ أبي طالب، وقعد في بيت الأنصاري يَشْرب وتُغَنّيه القَيْناتُ كما هو ثابتٌ في الصحيح.

قوله: «ويُريق عصيراً ظنه خمراً».

أقول: وجهُه كونُ ذلك مظنّةً للمنكر، ولكن مجردَ الظنِّ لا يُغني في مثل هذا بل لا يجوز الإقدامُ على الإراقة إلا بعلم، فإذا علم بذلك وجَبَتْ عليه الإراقةُ، لأن بقاءَ الخمرِ مع وجود من يَجوز عليه شُرْبُها من الفَسَقة واجبٌ، وقد أمر رسولُ الله ﷺ بإراقة الخمورِ [البخاري (٥٥٨٢ و٥٥٨٣)] عند نزولِ تحريمِها، وفعل ذلك كلُّ من عنده شيءٌ منها، فهذه سُنّةٌ قائمةٌ، وشَرِيعةٌ ثابتةٌ، والقولُ بأن المحرَّم إنما هو شُرْبُها لا عَيْنُها كلامٌ لا حاصلَ له، ولا يدلّ عليه روايةٌ ولا درايةٌ،

وهذا القولُ بأن إراقتَها عند نزولِ تحريمِها إنما كان لقطع ذريعةِ شُرْبِها فإن هذا بعينه كائنٌ في غير زمنِ الصحابةِ الذين هم خيرُ القرونِ، وهم أتْقَى لله من أن يكونوا مَظِنَّةً لعدم امتثالِ ما قد نزل تحريمُه عليهم من جهة اللهِ سبحانه، بل مثلُ هذه المظِنَةِ حاصلٌ فيمن بعدهم من الفَسَقة المتجرّئين على محارم اللهِ عزّ وجلّ.

وأمّا قولُه: «وخمراً رآها له أو لمسلم»، فوجهُه ظاهرٌ إذا كان على بصيرة، ولم يكن ذلك بمجرّد الظنّ.

وأمّا قولُه: «ولو بنيّة الخلّ»، فلا وجهَ له؛ لأنَّ هذا العصيرَ لم يُقْصَد به المعصيةُ، بل قُصد به ما هو حلالٌ جائزٌ، كما روي عنه ﷺ أن الخلَّ خَيْرُ الإدامِ [مسلم (٢٠٥٢/١٦٧)، أبو داود (٣٨٢١)، النسائي (٣٨٠٥)]، وهكذا قولُه: «وخلاً عولج من خمر»، فإنه لا وجهَ له لما ذكرناه، والأَمرُ في هذا ظاهرٌ.

قوله: «ويُزال لحنٌ غَيَّر المعنى في كتب الهداية».

أقول: وجهُ هذا أن بقاءَه ـ لا سيما مع مَظِنّة أن يعملَ به عاملٌ ممن ليس له بصيرةٌ كاملةٌ ـ منكرٌ يجب على الواقف عليه أن يغيِّره بحسبِ الإمكانِ، ومثلُ هذا داخلٌ تحت أدلّةِ الأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه لم يخُصَّ صورةً دون صورة، ومن هذا قولُه: «وتُحرق دفاترُ الكفر» لأن بقاءَها منكرٌ، لتجويز أن يَقِف عليها من يَميل إلى شيءٍ مما فيها، وإذا أمكن تسويدُها فقد حصل المطلوبُ، ولم يبقَ فيها ما يجب قطعُ ذريعتِهِ، وحَسْمَ مادّتِهِ، فإرجاعُها لمالكها بعد التسويدِ متوجِّهٌ، لأنها باقيةٌ في ملكه، وقد زال ما كان فيها من المنكر.

قوله: «وتُمزق وتُكسَّر آلاتُ الملاهي» إلخ.

أقول: وجهُ هذا هو ما قدّمناه في إراقة الخمرِ، وقد أخرج أحمدُ [(٢٥٧/٥ ـ ٢٦٨)]، وغيرُه من حديث أبي أُمامةَ عن النبيّ ﷺ قال: **«إنّ الله بَعَثَنِي رَحْمَةً وهُدىً للعالَمِينَ، وأَمَرَني أنْ أَمْحَقَ المَزَامِيرَ والكَبارات** ـ يعني البَرابِطَ ـ **والمَعَازِفَ والأَوْثانَ الّتِي كانَتْ تُعْبَدُ في الجاهليّة»**، ولا يخفاك أن مَحْقَها تكسيرُها وتمزيقُها وإذا كان هذا في مثل آلاتِ هذه الملاهي التي هي أقلُّ مفسدةً من عينِ الخمرِ فإراقةُ الخمرِ ثابتةٌ بالأَوْلى كما قدَّمنا، وفي إسناد هذا الحديثِ عليُّ بنُ يزيدَ الشاميُّ، وقد تكلّم فيه بعضُ أهلِ العلم بما لا يوجب طرحَ روايتِهِ، وتركَ العلمِ بما جاء من طريقه.

وأمّا كونُه يُرد من الكسور ما له قيمةٌ فلا بدّ من تَقْييده بكونه لا يصلُح لتجديد آلةٍ أخرى لا كُلاً ولا بعضاً.

قوله: «ويُغيّر تمثالُ حيوان كامل» إلخ.

أقول: الأدلّةُ في تحريم التّصوير كثيرةٌ جداً، وورد ما يدلّ على تَغْييرها على العموم سواءٌ كانت تمثالَ حيوانٍ أو غيره، كما في حديث عائشةَ عند البخاريِّ [(٣٨٥/١٠)]، وغيره [أبو داود (٤١٥١)]، قالت: «إنَّ النبيَّ ﷺ لم يَكُنْ يَتْرُكُ في بَيْتِهِ شَيْئاً فِيهِ تَصَالِيبُ إلاَّ نَقَضَهُ»، والتصاليبُ صورُ الصليب، وفي لفظ في البخاري وغيره [أحمد (٢٨٥/١٧)]: «لَمْ يَكُنْ يَدَعُ فِي بَيْتِهِ ثَوْباً فِيهِ

تَصْلِيبُ إلاَّ نَقَضَهُ»، وفي الصحيحين [البخاري (٥٩٥٤ ـ ٥٩٥٧ ـ ٥٩٦١)، مسلم (٢١٠٥)]، وغيرهما من حديث عائشة: «أَنَّهَا نَصَبَتْ مِنبراً وَفِيهِ تَصَاوِيرُ فَدَخَلَ رسولُ الله ﷺ فَنَزَعَهُ، قالت: فَقَطعتُه وِسادَتَين، فكان يَرْتَفِقُ عليهما»، وورد ما يدلّ على عدم تحريم تصويرِ غيرِ الحيوانِ، ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ [(٣٠٥/٢، ٤٧٨)]، وأبو داود [(٤١٥٨)]، والترمذيُّ [(٢٨٠٦)]، وصححه من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَتاني جِبْريلُ اللَّيلَةَ فقالَ: إني أَتَيتُكَ اللّيلَةَ البارِحَةَ، فَلَمْ يَمنَعْني أَنْ أَدخُلَ البَيْتَ الَّذِي أَنْتَ فِيهِ إلاَّ أَنَّهُ كَانَ فِي البَيْتِ تِمْثَالُ رَجُلٍ، وكانَ فِي البَيْتِ قِرَامُ سِتْرٍ فِيهِ تَمَاثِيلُ، وكانَ فِي البَيْتِ كَلْبٌ، فَمُرْ بِرأسِ التِّمْثَالِ الَّذِي في بابِ البَيْتِ يُقطَع حتى يَصِيرَ كَهَيئَةِ الشَّجَرَةِ**» الحديث، فإنّ قوله: «**حتَّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشَّجرة**» يدلّ على جواز تصوير ما عدا الحيوان، ومن ذلك ما في الصحيحين [البخاري (٢٢٢٥ ـ ٥٩٦٣)، مسلم (٢١١٠)]، وغيرهما من حديث ابن عباس، وجاءه رجل فقال: إنِّي أُصوّر هذِهِ التّصاوِيرَ فَأَفْتِنِي فِيها؟ فقال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**كُلُّ مُصَوِّرٍ في النّارِ يَجْعَلُ بِكُلِّ صُورةٍ صَوَّرَها نَفْساً يُعَذِّبُه في جَهَنّمَ، فَإنْ كُنتَ لا بُدَّ فَاعِلاً فَاجْعَلِ الشَّجَرَ وَمَا لا نَفسَ لَهُ**»، ولا يخفاك أنّ قولَه: «يجعل له بكل صورةٍ صورها نفساً» يدلّ على أن هذا الوعيدَ هو في تصوير الحيوان. وأمّا قول ابنِ عبّاس: «فإن كنت لا بدّ فاعلاً فاجعل الشجر وما لا نَفْسَ له»، فليس هو من الرواية بل من قوله، واقتصاره ﷺ في هذه الروايةِ على الوعيد على تَصْويرِ ما له نَفْسٌ لا يُنافي وجوبَ تغيير ما كان على غير صُوَرِ الحيواناتِ من سائر المخلوقات، كما يُفيد ذلك ما تقدم من حديثي عائشة، لكن حديث أبي هريرة المذكور قد دلّ على جواز تَصْوير الشجرِ، فيُمكن الجمعُ بأن التَّصاليبَ فيها صُورةُ حيوانٍ، وهكذا التصاويرُ المذكورةُ في حديث عائشةَ الآخر، فيكون المنعُ مُتوجّهاً إلى تصوير الحيوانِ فقط.

وأمّا قوله: «**أو منسوج أو مُلحَّم**»، فوجهُه أنه يصدُق على ذلك أنّه تصويرٌ، ولا يصلُح لتخصيص بعضِ صورِ التصويرِ ما ورد عن بعض الصحابةِ من قوله: «إلا رَقْماً في ثوب»، كما لا يصلُح قولُ ابن عباسٍ لتخصيص التحريم بما هو من الحيوانات.

وأمّا قولُه: «**إلا فِراشاً**»، فوجهُه ما تقدم في حديث عائشةَ أنّها جَعَلَتْ من الستر الذي نزعه رسولُ الله ﷺ وسادتين، وكان رسولُ اللهِ يَرْتفق عليهما، وفي لفظ لأحمدَ [(١٠٣/٦)]: «**فَلَقَدْ رَأَيْتُه متكئاً على أحدهما، وفيه صورة**».

قوله: «**وينكر غِيبةَ مَنْ ظاهرُه السترُ**» إلخ.

أقول: الغِيبةُ قد تَطابق على تَحْريمها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ. أمّا الكتابُ فقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢]، فهذا نهيٌ عامٌّ لكل ما يطلق عليه اسمُ الغِيبة، ثم ذكر اللهُ سبحانه لذلك مثالاً يؤكّد تحريمَها ويشدد إثمَها فقال: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾ [الحجرات: ١٢]، فإنّ لحمَ الإنسانِ مُستكرَهٌ من حيث الطبعُ للنوعية الواقعةِ بين الأفرادِ الإنسانيةِ ولو كان لحمَ عدوٍّ، فكيف وهو لحمُ أخٍ، فكيف إذا كان ميتاً.

وأمّا السنةُ، فالأحاديثُ الصحيحة القاضِية بتحريم الغِيبةِ الثابتة في الصحيحين وغيرهما، ومن ألفاظها الثابتةِ في الصحيح [مسلم (٢٥٨٩)] أنه سُئِل رسولُ اللهِ ﷺ عن الغِيبَةِ فقال: «**الغِيبَةُ ذِكْرُك**

أخاكَ بِمَا يَكْرَهُ»، فقال السَّائِلُ: أَفَرَأَيْتَ إِنْ كانَ فِي أَخِي ما أَقُولُ؟ قال: «إِنْ كانَ فِيه مَا تَقُولُ فَقَد اغْتَبْتَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ».

وأمّا الإجماعُ على التحريم فقد نقله الثقاتُ، وإذا تقرّر لك هذا علمتَ أنها من أشدّ المُنكَرات، وأعظم المحرّماتِ، فإنكارُها على فاعلها واجبٌ على كلِّ مسلم، وقد صحّت أحاديثُ تحريم الأعْراضِ كتحريم الدِّماءِ والأموالِ، كما في حديث خُطبةِ الوداعِ [البخاري (١٠٥ و١٧٤١ و٣١٩٧ و٤٤٠٦ و٤٦٦٢ و٥٥٥٠ و٧٠٧٨ و٧٤٤٧)، مسلم (١٦٧٩)، أبو داود (١٩٤٨)، ابن ماجه (٢٣٣)، أحمد (٣٧/٥ ـ ٣٩ ـ ٤٩)]، وغيرِه [مسلم (٢٥٦٤)، الترمذي (١٩٢٧)]، وقد أفردنا هذه المسألةَ برسالة مستقلّةٍ سمّيناها «رفعُ الرِّيبةِ فيما يجوز وما لا يجوز من الغِيبة»، وتكلّمنا على كل صورةٍ من الصور الستّ التي استثناها العلماءُ بما يشفي ويكفي مما لم يسبِقْ إليه أحدٌ، فليُرجَع إلى ذلك إن شاء الله.

وأمّا قوله: «لنقصه بما لا يُنقِصُ دينَه»، فلا يخفاك أن الأدلّةَ قد دلَّت على تحريم ذكرِه بما يكره من غير فرقٍ بين ما يُنقِص دينَه، وما لا يُنقِصُه، وما زعموه من أنه ورد حديثٌ بجواز ذكر الفاسقِ بما فيه فليس لذلك أصلٌ، واستثناءُ بعضِ أهلِ العلمِ المجاهرَ بالمعاصي، وعمومُ الأدلةِ وإطلاقاتُها تَرُدّ عليه.

وأمّا ما استدلّ به هذا البعضُ وهو ما أخرجه الطبرانيُّ بلفظ: **«حتى مَتَى تَوَرَّعونَ عَنْ ذِكْرِ الفاجِرِ، اهتِكُوهُ حتى يَحْذَرَهُ النَّاسُ»**، فأين يقع هذا الحديثُ على فرض أن له إسناداً يثبُت، وكيف تُخصَّص به الجبالُ الرَّواسي من الكتاب والسنّةِ والإجماع، على أنه لم يكن في لَفظه ما يُشابه ألفاظَ النبوّةِ التي أُعطي صاحبُها جَوامعَ الكلم، فلا يبعُد أن يكونَ مَوْضوعاً، ومن اسْتَرْوَح إلى مثل هذا الدليل الذي لا يُسْمن ولا يغني من جوعٍ فقد اسْتَجرّه الشيطانُ إلى الوقوع في هذه المعصيةِ العظيمةِ المعادِلةِ لظُلم الظالمين بِسَفْك الدماءِ، ونَهْبِ الأَمْوال، فهذا المغتابُ قد صار في عِداد الظالمين، وفي المنزلة التي هم بها من الإثم والعقوبةِ بلا فائدة له، ولا عائدة إلاّ غَضَبَ اللهِ عليه وعُقوبته له. وأمّا الظَّلَمةُ بسفك الدماءِ وأخذِ الأَمْوالِ فقد انتفعوا بظلمهم في الدنيا بالتّشفّي والانتفاعِ بالمال، وهذا البائسُ صار كما قال الشاعر:

وتَرَكْتَ حَظَّ النَّفْسِ في الدُّنْيا وَفِي ... الأُخْرَى وَرُحْتَ عن الجَمِيعِ بِمَعْزِلِ

قوله: «إلا إشارة».

أقول: وجهُ جواز ذلك أنه قد ثبت مشروعيةُ المشاورةِ، ثم مشروعيةُ المناصَحةِ [مسلم (٥٥)، أبو داود (٤٩٤٤)، الترمذي (١٩٢٦)]، وهي من جملة حقوقِ المسلم على المسلم، كما ثبت ذلك في الصحيح، ولكن ليس ها هنا ما يُضطَرّ هذا المشيرَ إلى الغِيبة، فإنه يمكن القيامُ بذلك بدونها، كأنّه يقول للمُسْتَشِير: لا أُشير عليك بهذا، أو لا تفعلْ كذا، أو نحوَ ذلك، وليس عليه زيادةٌ على هذا، فإنّ الدخولَ في اغتياب مَن وقعت فيه المشاورةُ فُضولٌ من المشير لم يُوجبْه اللهُ عليه، ولا تعبَّدَه به، ولا ألجأته إليه الضرورة.

قوله: «أو جرحاً».

أقول: وجهُ هذا إجماعُ المسلمين سابِقهم ولاحقِهم على جَرح من يستحقّ الجَرْحَ من الرّواة والشهودِ، ولولا ذلك لوَجد الكذّابون إلى الكذب على رسول الله ﷺ مجالاً واسعاً، وقالوا ما شاؤوا، ووجَدَ شهودُ الزُورِ إلى أخذِ أموالِ العبادِ طريقاً قريبةً، ولكنه يجب التّوقّفُ من ذلك على قَدْرِ الحاجةِ، فإنْ كفَى الإجمالُ لم يَجُز للجارح أن يتعرَّضَ للتفصِيل، وإن لم يكفِ الإجمالُ كان له أن يأتيَ من التفصيل بما لا بدّ منه.

قوله: **«أو شَكَا»**.

أقول: إن كان المشكُو عليه ممّن لا يَنْتفع به الشاكي، ولا يرجو منه فائدةً فليس ذلك بمُسوّغ للغيبة، وإن كان ينتفع به ويرجو منه إراحتَه ممّا وقع فيه فهذا جائزٌ، وقد استثنى الله سبحانه ذلك في كتابه بقوله: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨].

قوله: **«ويعتذر المغتابُ إليه إن علم»**.

أقول: وجهُه أن الغيبةَ مَظْلمةٌ وجِنايةٌ على عِرْض مسلم مَعْصوم، فالتوبةُ منها واجبةٌ، ولا يكون ذلك إلاّ بالتحلّل من المظلوم، والتضرُّع إليه بأن يَعْفُوَ، ولا وجهَ لقوله: «إن علم» لأنَّ المظلِمةَ قد وقعت سواءٌ علم بها المظلومُ أو لم يعلمْ، فلا مُخْلصَ عنها إلا عفوُه عنه.

قوله: **«ويؤذِنَ مَن علمها بالتوبة ككل معصية»**.

أقول: وجه ذلك أنه يدفَع عن نفسه استمرارَ اعتقادِ مَن علم منه ذلك بأنه ممن يتجرىء على ما حرمه الله سبحانه من الغِيبة تخليصاً لهم من الاستمرار على اعتقاد قد زال سببُه، وتخليصاً لنفسه من أن يكون محلاً لذلك مجترئاً عليه عاصياً لله بسببه، وهكذا سائرُ المعاصي، ومما يُرشِد إلى هذا ما ثبت في الصحيح [البخاري (٢٠٣٥ و٢٠٣٨ و٢٠٣٩ و٣١٠١)، مسلم (٢١٧٥/٢٤)، أبو داود (٢٤٧٠)]، عنه ﷺ أنّه قال لرجلين رأياه وهو يمشي مع بَعْض نسائِهِ فقال لهما: **«إنها فلانةٌ»**، فاستنكرا هذه المقالةَ منه ﷺ لأنه المعصومُ عن كل ذنب المُبرَّأ من كل شَيْنٍ، فقال لهما: **«خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشّيطانُ في قُلوبِكُمَا»**، يعني فتظنّان ظنَّ السوء.

* * *

[فصل]

وتَجِبُ إِعَانَةُ الظَّالِم عَلَى إِقَامَةِ مَعْرُوفٍ، أَوْ إِزَالَةِ مُنْكَرٍ، والأَقَلِّ ظُلْماً عَلَى إزالَةِ الأَكْثَرِ مهمَا وَقَفَ عَلَى الرَّأْيِ ولَمْ يُؤَدِّ إلى قُوَّةِ ظُلْمِهِ، ويَجُوزُ إِطْعَامُ الفَاسِقِ وَأَكْلُ طَعَامِهِ، والنُّزُولُ عَلَيْهِ، وإِنْزَالُه، وإِعانَتُه، وإِينَاسهُ، ومَحَبَّتُه لِخِصالِ خَيْرٍ فِيهِ، أَوْ لِرَحْمَةٍ، لا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ، وتَعْظِيمُه، والسُّرورُ بِمَسَرَتِهِ في حَالٍ، والعَكْسُ في حَالٍ لِمَصْلَحَةٍ دِينِيَّةٍ.

وتَحْرُم الموالاةُ، وهي أَنْ تُحِبَّ لَهُ كُلَّ ما تُحِبُّ، وتَكْرَهُ لَهُ كُلَّ مَا تَكْرَهُ، فَيكُون

كُفراً، أَوْ فِسقاً بِحَسَبِ الحالِ. (ص بالله)، أَوْ يُحالِفَهُ وَيُنَاصِرَهُ، انتهى.

والحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاةُ والسلام على سيّدنا محمدٍ وآله وصحبِهِ أجمعين].

قوله: فصل «وتجب إعانةُ الظالم على إقامة معروفٍ أو إزالةِ منكر».

أقول: قد قرّرنا فيما سبق أنّ الأمرَ بالمعروف والنّهْيَ عن المنكر من أعظم الفرائضِ الإسلامية وأهمّ الواجباتِ الدينيّة، والظالمُ إذا قامَ بذلك فقد قام بحقّ، وإذا احتاجَ إلى من يُعينه على ذلك كانت إعانتُه واجبةً لأنّها إعانةٌ على حقّ، وقيامٌ لأجل الحقِّ لا لأجل الظالم نفسِهِ، ومعلومٌ أن الحقَّ حقٌّ قام به من قام ولا يخرج عن كونه حقاً بقيام ظالم أو فاسقٍ به هكذا معلوم لا يَخْفَى، فهذا المعينُ للظالم على الحقّ قد دخل تحت قولِ المصنفِ فيما سبق: «فصل: ويجب على كلّ مكلّف الأمرُ بما عَلِمه معروفاً والنّهيُ عما علمَه منكراً»؛ لأنه مع حاجةِ الظالم القائم بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر إلى إعانته قد صار مكلّفاً بذلك كتكليفه به ابتداءً، فلا حاجةَ إلى ذكر هذه الصّورةِ بخصوصها ها هنا، ومن هذا القبيلِ إعانةُ الأقلّ ظلماً من الفَسَقة على الأكثر ظلماً إذا كان يَنْدفع بهذه الإعانةِ ظلمُ الأكثرِ ظلماً، أو بعضُه، فإن هذا داخلٌ تحت الأمرِ بالمعروف والنّهي عن المنكر.

وأمّا قولُه: «مهما وقف على الرأي»، فوجهُه أنه إذا لم يقِفْ على رأي المُعيِّنين له من المؤمنين خَبَط في الضّلالة، لكن ليس المطلوبُ إلا توقُّفَه على رأيهم في نفس دفع ظلم الأكثرِ ظلماً إلاّ في جميع أُمورِهِ، فإن المفروضَ أنه ظالمٌ، وعليهم الإنكارُ عليه في ظلمه الخاصِّ به مما يجب عليهم، وما يستطيعونه.

وأمّا قولُه: «ما لم يؤدِّ إلى قوّة ظُلمِهِ»، فليس له كثيرُ فائدةٍ؛ لأنّ المفروضَ أنه أقلُّ ظلماً، وأنه يندفع بقيامه، وإعانةُ المعيّنين له ظلمُ الأكثرِ ظلماً، أو بَعْضُه، فلو كانت هذه الإعانةُ مؤدّيةً إلى قوة ظُلمِهِ بحيث يَصِيرُ مثلَ الظالمِ الآخرِ أو أكثرَ ظلماً منه كان في إعانته إنشاءَ ظلم لم يكن، وإحداثَ منكرٍ لم يقع، وتركُ التعرُّضِ لمثل هذا أقومُ من التعرض لدفع منكرٍ هو واقعٌ لا بسبب إعانتِهم لفاعله، لأنهم مشاركون في هذا الظلمِ لا في ذاك.

قوله: «ويجوز إطعامُ الفاسق وأكلُ طعامِهِ».

أقول: هذا الجوازُ معلومٌ لا شكّ فيه، وقد جاز في الكفار. قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وقد أكل النبيُّ ﷺ من طعام الكفار كما في الشاة التي أهدتْها له اليهوديةُ بعد أن طبختها، لكن إذا كانت مؤاكلةُ الفاسقِ تُؤدّي إلى فتور المؤمنِ عن القيام بما يجب عليه إنكارُه على الفاسق أو تؤدي إلى تَجريء الفاسقِ على فسقه كان هذا وجهاً للمنع من هذه الحيثيّةِ لا من حيثية كونِهِ فاسقاً.

قوله: «والنزولُ عليه» إلخ.

أقول: الدليلُ على من زعم أنه لا يجوز النزولُ على الفاسق، ولا إنزالُه، ولا محبّتُه، فإنه رجلٌ من المسلمين له ما لَهُم، وعليه ما عليهم، وما هو فيه من الفسق يجب إنكارُه عليه بما

يقتضيه الشرعُ باليد ثم باللّسان، ثم بالقلب، وليس الممنوعُ إلاّ أن يُحِبَّه لأجلِ فسقِهِ ومعصيته لا لأجل كونِهِ رجلاً من المسلمين، ولا لأجل كونه رَحِماً له، وإذا كان مجردُ الأُخوّةِ الإسلاميةِ كافياً في جواز المحبَّةِ كان جوازُها لخصال الخيرِ والرحامةِ مما لا ينبغي أن يُتردَّدَ فيه، ولا يُحتاجَ إلى النصِّ عليه، وقد قال الله سبحانه في الكفار: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨] الآية.

قوله: «وتعظيمُه والسرورُ بمسرّته» إلخ.

أقول: هذا يكفي في جواز كَوْن الفاسقِ رجلاً من المسلمين كما قدَّمنا، ومعلومٌ وجودُ الأخوةِ الإسلاميةِ بين المطيعِ والعاصي من المسلمين، وقد صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: **«والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ ما يُحِبُّ لِنَفْسِهِ»**، وقال: **«المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِم لاَ يَظْلِمُهُ ولاَ يُسْلِمُهُ»** [البخاري (٢٤٤٢)، مسلم (٢٥٨٠)، أبو داود (٤٨٩٣)، الترمذي (١٤٢٦)]، والأحاديثُ [البخاري (٦٠٧٦)، مسلم (٢٥٥٩)، أبو داود (٤٩١٠)، الترمذي (١٩٣٥)] في هذا البابِ كثيرةٌ، وكذلك العموماتُ القرآنيةُ.

وبهذا تعرف أنه لا وجه لتقييد الجوازِ بقوله: «لمصلحةٍ دينيّة»، وإنما الممنوعُ أن يُعظمَه لمعصيّته أو فسقِهِ، أو يُسَرَّ بما يَسُرّه من خصال الشرّ التي هي من معاصي اللهِ سبحانه.

قوله: «وتحرُم الموالاة».

أقول: هذه الموالاةُ للفاسق هي واجبةٌ من حَيْث كونُه رجلاً من المسلمين، ومن حيث كونُه أخاً للمؤمنين؛ كما يدلّ على هذا الحديثُ المتقدم: **«والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحدُكم حتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ ما يُحِبّ لِنَفْسِهِ»**، وهو في الصحيح، ومعناه ثابتٌ في الكتاب والسنةِ ثبوتاً لا يخفَى، ولا يتحقّق عدمُ جوازِ الموالاةِ إلاّ في موالاته لأجل ما هو عليه من الفسقِ والفجورِ.

وأمّا قولُ المصنف: «فيكون كفراً أو فسقاً»، فتسرُّعٌ إلى التكفير والتفسيقِ على غير بصيرةٍ، وهكذا لا تحرُم مُحَالفةُ الفاسقِ على حقّ، ومناصَرتُه حيث تحِقُّ المناصَرةُ، وذلك بأن يكون مُحِقّاً فيما حُولِفَ به، أو نُوصِرَ عليه، وإنما الممنوعُ محالفتُه في باطل، ومناصرتُه على ما هو عليه من الفسق.

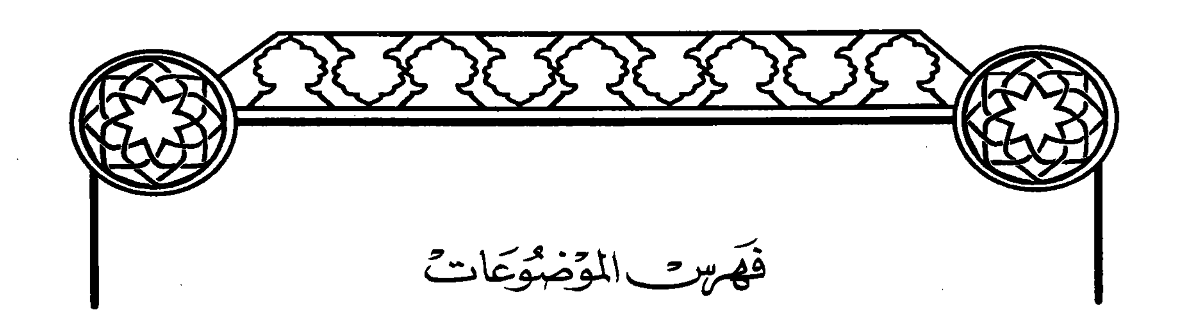
وبهذا تعرِف أنه لا بدّ من التفصيل في جميع ما ذكره المصنفُ ها هنا، فإن قلتَ: إذا التبس علينا ما هو المقصودُ من هذه المداخلةِ لِلْفَسَقَة، والمحبّةِ والموالاةِ والمُحالفةِ والمُناصَرة؟ قلت: يجب علينا حملُ ذلك على المَحْمل الحسَن، والمقصِدِ الصَّالِحِ، فإنّ هذا مع كونه الواجبَ علينا بأدلّة الكتابِ والسنةِ هو أيضاً من أسباب الفَوز بخير الدنيا والآخرَة.

[وإلى هنا انتهى هذا المؤلّف المسمّى بالسيل الجرّار المتدفّق على حدائق الأزهار بقلم مؤلّفه محمد بن علي الشوكاني غفر الله لهما وكان الفراغ منه في ضحوة يوم الجمعة لعلّه سلخ شهر محرم من شهور سنة خمس وثلاثين بعد المئتين والألف من الهجرة النبويّة، والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات والصلاة والسلام على رسوله خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه الطاهرين].

[وكان فراغي من رقمه بعناية مؤلّفه حماه الله تعالى، وجزاه ثواب ما ابتغاه، في آخر نهار الجمعة المبارك لعلّه تاسع شهر جمادى الآخرة من شهور سنة خمس وثلاثين.

وأنا الفقير إلى رحمة الله الغنيّ الوَرّاق أحمد بن محسن بن إسحٰق غفر الله له ولوالديه وللمؤمنين. آمين].





فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
● قوله: إلا عما لم يملك وعن مُعَشر قبل إدراكه	٢٦٥
● قوله: وتكره في غير فقراء البلد غالباً	٢٦٥
باب: الفِطرة	٢٦٥
● قوله: والفطرةُ تجب من فجر أول شوال إلى الغروب	٢٦٦
● قوله: وفي مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته فيه نفقته بالقرابة أو الزوجية أو الرق	٢٦٦
● قوله: وإنما تلزم من ملك له ولكل واحد قوت عشر غيرها	٢٦٧
● قوله: لا لبعض صنف فتسقط	٢٦٨
● قوله: وهي صاع من أي قوت	٢٦٨
● قوله: وإنما تجزىء القيمة للعذر	٢٦٨
● قوله: ويجزىء التعجيل بعد لزوم الشخص	٢٦٨
● قوله: وتسقط عن المكاتب	٢٦٩
● قوله: والمنفق عليه من بيت المال	٢٦٩
● قوله: والعزل حيث لا مستحق	٢٦٩
● قوله: ونُدب التبكير	٢٦٩
● قوله: وندب الترتيبُ بين الإفطار والإخراج والصلاة	٢٦٩
كتاب الخمس	٢٦٩
● قوله: **فصل**: يجب على كل غانم في ثلاثة	٢٧٠
● قوله: وما استخرج منهما أو أُخذ من ظاهرهما كمعدن	٢٧٠
● قوله: والثاني: ما يغنم في الحرب	٢٧١
● قوله: الثالث: الخراج والمعاملةُ وما يؤخذ من أهل الذمة	٢٧١
● قوله: **فصل**: «ومصرفُه من في الآية فسهمُ الله للمصالح وسهم الرسول للإمام»	٢٧٢
● قوله: وأُولو القربى هم الهاشميون المحقون	٢٧٢

الموضوع	الصفحة
● قوله: وبقية الأصناف منهم	٢٧٢
● قوله: وتجب النيَّة	٢٧٣
فصل: الخراج	٢٧٣
● قوله: **فصل**: «والخراج»	٢٧٣
● قوله: ولا يزيد الإمام على ما وضعه السلف	٢٧٤
● قوله: وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوه الأربعة	٢٧٤
● قوله: **فصل**: «ولا يؤخذ خراج أرض حتى يدرك غلتها»	٢٧٤
● قوله: ولا يسقط بالموت والفوت	٢٧٥
● قوله: ويُترك الزرعُ تفريطاً	٢٧٥
فصل: الجزية	٢٧٥
أنواع الجزية	٢٧٥
الأول: الجزية وهي ما يؤخذ من رؤوس أهل الذمة	٢٧٥
الثاني: نصفُ عشر ما يتجرون به نصاباً متنقلين بأماننا بريداً	٢٧٥
الثالث: الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب وهو ضعف ما على المسلمين من النصاب	٢٧٥
● قوله: **فصل**: «والثالث أنواع الأول الجزية»	٢٧٥
● قوله: الثاني نصف عشر ما يتجرون به	٢٧٦
● قوله: الثالث الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب	٢٧٦
● قوله: الرابع ما يؤخذ من تاجر حربي أمّناه	٢٧٦
● قوله: ويسقط الأول بالموت والفوت	٢٧٧
● قوله: ويسقط بأن يملكها ذمي أو يستأجرها	٢٧٨
● قوله: وما أُجلي عنها أهلها بلا إيجاف فملكٌ للإمام وتورث عنه	٢٧٨
كتاب الصوم	٢٧٩
● قوله: **كتاب الصيام فصل**: «يجب على كل مكلف الصوم والإفطار لرؤية الهلال وتواترها ومضي الثلاثين»	٢٧٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة